
3 2044 056 912 090


SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Der CODEX THERESIANUS und seine Umarbeitungen.

Herausgegeben und mit Anmerkungen versehen

von

Dr. Philipp Harras Ritter von Harrasowsky.

II. Band.

Wien.
Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn.
1884.

CODEX THERESIANUS.

Herausgegeben und mit Anmerkungen versehen

von

Dr. Philipp Harras Ritter von Harrasowsky.

II. Band.

Wien.
Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn.
1884.

Zweiter Theil.

Von Sachen und dinglichen Rechten.

Caput I.[1])

Von Unterschied der Sachen.[2])

Inhalt:

§. I. Von Natur, Eigenschaft und Verschiedenheit der Sachen in Absicht auf die darauf gebührende Rechten. §. II. Von Gott geheiligten Sachen. §. III. Von Sachen, deren Gebrauch allen Menschen gemein ist. §. IV. Von Sachen eines Staats oder Landes. §. V. Von Sachen der Gemeinden. §. VI. Von Sachen einzler Personen. §. VII. Von beweg- und unbeweglichen Sachen. §. VIII. Von unkörperlichen Dingen.

---

§. I.

Num. 1.[3]) Auf die in ersten Theil beschriebene Vorrechte der Personen, welche aus dem verschiedenen Stand und Eigenschaft der Menschen entspringen, folget

---

[1]) Die Hauptübersicht gruppirte den Stoff des zweiten Theiles in 15 Abhandlungen, welche in folgender Ordnung gereiht waren: „Von Sachen, so einem Jedweden zustehen. 2. Von Erwerbung des Eigenthums. 3. Von Erbfolge aus letzten Willen. 4. Von der Erbeinsetzung. 5. Von zweiter Erbeinsetzung oder Nachberufung. 6. Von Vermächtnissen und vertrauter Zustellung der Güter. 7. Von Erhebung eines letzten Willens und darnach Verhaltung. 8. Von Erbfolge oder Anfall nach den Rechten. 9. Von Erb- oder Nachfolge durch Vergleichung oder Gemeinschaft der Güter. 10. Von Schenkungen auf den Todesfall und zwischen Lebenden. 11. Von verschiedenen an Sachen gebührenden Rechten. 12. Von Dienstbarkeiten. 13. Von Pfand- und Versicherungsrecht. 14. Von der Sachen Besitz. 15. Von Verjährung an Sachen und Rechten".

In der ersten Periode ihrer Thätigkeit beabsichtigte die Compilations-Commission, als noch Azzoni das Referat führte, diese Reihenfolge erheblich zu ändern. Zwischen die Hauptstücke „Vom Eigenthum" und „Von der Erbfolge" sollten die Hauptstücke 11 bis 14 früher Abhandlungen genannt, in folgender Ordnung eingetheilt werden: „Von dem Besitz. Von sächlichen Rechten. Von Dienstbarkeiten. Von Pfand- und Unterpfandsrecht". An die Spitze der dem Erbrecht gewidmeten Partie, wollte man das „Von der Erbfolge" im Allgemeinen handelnde Hauptstück setzen; die neunte Abhandlung sollte entfallen, und den Schluß der Partie vom Erbrecht das Hauptstück „Von Abhandlung der Verlassenschaft", entsprechend der siebenten Abhandlung, bilden.

[2]) Die Hauptübersicht schloß von dem zweiten Theil überhaupt die Behandlung derjenigen Sachen aus, „welche zu geistlichen Dingen gehören, oder darmit eine Gemeinschaft haben", ferner diejenigen, „welche zur gemeinen Erhaltung, oder zu landesherrlichen Vorrichten gehörig sind". Die Abhandlung „Von Sachen so einem Jedweden zustehen", sollte sich demnach mit den Sachen beschäftigen, „in wieweit dieselben von Personen und Rechtshandlungen unterschieden aus ihrer natürlichen Eigenschaft das Vermögen eines Jedweden vermehren, auch von Jeglichen erworben, gebrauchet und genutzet, dann wieder verloren, oder an Andere übertragen werden können, und eigentlich unter dem Namen Güter oder Habschaften begriffen werden". Die Abhandlung sollte mit Uebergehung der Eintheilung in Sachen, „so in oder außer dem Eigenthum befindlich, handelbar oder unhandelbar sind", in folgende drei Abschnitte zerfallen: „Von beweglich und unbeweglichen Sachen, Gütern und Habschaften". „Von körperlich und sonderkörperlichen Sachen". „Von Sachen, so gegenwärtig sind oder in der Hoffnung bestehen".

Aus der ersten Periode der Compilations-Commission liegen zwei Entwürfe vor. Der eine, welcher von Thinnfeld verfaßt ist, führt den Titel „Von dem Recht der Sachen insgemein", und zerfällt in die drei Abschnitte: „Von Theilung und Eigenschaft der Sachen". „Von Erwerbung der Sachen und Rechten". „Von Veräußerung der Sachen und Rechten". Ueber diesen Entwurf wurden eingehende Gutachten von Azzoni und Holger ausgearbeitet. Der zweite Entwurf, unter dem Titel „Von denen Sachen" ist eine von Azzoni herrührende Umarbeitung des Thinnfeld'schen Entwurfes. Von derselben sind mehrere Redactionen vorhanden, die sich in zwei Gruppen theilen lassen. Der ersten Gruppe liegt die Eintheilung in folgende vier Abschnitte zu Grunde: „Von unhandelbaren Sachen" — „Von öffentlichen Sachen" — „Von Sachen, die einer Gemeinde oder einzelnen Personen gehörig sind" — „Von beweg- und unbeweglichen, wie auch unkörperlichen Sachen". Die Eintheilung der Redactionen der zweiten Gruppe unterscheidet sich von derjenigen des Cod. Th. dadurch, daß dem Inhalt des §. I des Cod. Th. nur der Eingang des Hauptstückes, nicht aber ein besonderer Abschnitt gewidmet erscheint.

[3]) Zu n. 1—15. Unter den Darstellungen der Landesrechte hat nur diejenige, welche von Holger herrührt, eine Eintheilung der Sachen geliefert. Aus derselben ist her-

nunmehro die Abhandlung derjenigen Rechten, welche denenselben über Hab und Güter zustehen.

2. Deren sind zweierlei nach ihrem Ursprung, Wesenheit und Wirkung unterschiedene Gattungen, als das Recht an der Sache, welches auch anderst ein dingliches Recht genannt wird, weilen es das Ding, worauf dasselbe gebühret, selbst behaftet, und das Recht zur Sache.

3. Die dingliche Rechte werden in diesem zweiten Theil, das Recht zur Sache aber in dem nachfolgenden dritten Theil beschrieben, welcher von persönlichen Verbindungen, woraus dasselbe entstehet, eigends handlet.

4. Beiderlei Gattungen der Rechten haben die Sachen zu ihrem unmittelbaren oder mittelbaren Vorwurf. Dahero wird in diesem ersten Capitel die Abhandlung von Sachen vorausgesetzet, und deren Natur, Eigenschaft und Verschiedenheit in Absicht auf die darauf gebührende Rechten erkläret.

5. In dieser Betrachtung werden durch die Sachen nur allein jene Dinge verstanden, welche ihrer Natur nach der Menschen Eigenthum sein können, obschon dieselbe wegen einer auf sich habenden Beschaffenheit wirklich in Niemandens Gut sind.

6. Und in dieser Bedeutung werden sowohl alle Zugehörungen der Dinge und die davon abfallende Nutzungen, als auch alle Verbindungen, Forderungen und andere Rechten darunter begriffen.

7. Alle Sachen, welche an sich fähig sind Jemandens Eigenthum zu sein, gehören entweder zu Jemandens Vermögen, sind handelbar und in Jemandens Gut, oder sie gehören zu keines Menschen Vermögen, sind unhandelbar und in Niemandens Gut.

8. Außer dem Vermögen der Menschen, mithin unhandelbar und in Niemandens Gut sind die Gott geheiligte Sachen, welche zu dem Gottesdienst geweihet und gewidmet sind, und eben darum von Niemandem zum Eigenthum erworben, besessen, noch auch zum weltlichen Gebrauch verwendet werden können.

9. Eben also sind auch jene Sachen, deren Gebrauch allen Menschen gemein ist, insoweit in Niemandens Gut, als keiner dieselbe in ihrem ganzen Umfang oder in ihrer unermeßlichen Völle sich allein zueignen, noch auch wegen ihrer unerschöpflichen Eigenschaft Andere von deren Gebrauch überhaupt ausschließen kann, als da sind Luft und Wasser, obschon sie nach Maß des Umfangs der sie einfassenden

---

vorzuheben, daß den „geweihten und Gott gewidmeten Sachen" diejenigen „auf deren Verletz- und Beleidigung eine besondere Straf durch das Recht ausgesetzt worden", dann die „ehrerbietungswürdigen Sachen" angereiht werden; zu den letzteren werden auch Gottesäcker gerechnet. Eine weitere Eintheilung unterscheidet zwischen „allgemeinsamen" Sachen, welche Niemand zum Eigenthume hat, „Volks- oder Staatsgemeinen" Sachen, welche im Eigenthum des Staates stehen, und „Stadt- oder Gemeindesachen", welche einer Gemeinde eigenthümlich gehören. Der Gebrauch dieser Sachen steht Jedermann zu, wodurch sie sich von denjenigen Staats- und Gemeindegütern unterscheiden, deren Nutzung gleichfalls nur dem Staate, oder einer Gemeinde vorbehalten ist. Thinnfeld geht in seiner Darstellung der Landesrechte von der Annahme eines dominium supereminens aus, welches dem Landesfürsten über alle Sachen in einem Lande gebührt. Darauf wird es zurückgeführt, daß dem Landesfürsten öffentliche Flüsse, Bergwerke, unterirdische Schätze vorbehalten sind, ferner daß ihm Holzbezugsrechte zur Deckung des Bedarfes der Eisenwerke und Salzpfannen zustehen, sowie daß Privatpersonen Jagd- und Fischereirechte nur insoweit ausüben können, als sie diese vom Landesfürsten erworben haben, welchem überdies auch „Brücken und Ueberfahrten, Mauthen und andere Hoheiten", als Gegenstände seines Eigenthumsrechtes zugeschrieben werden.

Der Eingang der dem Cod. Th. vorausgegangenen Entwürfe war immer bestimmt, eine Uebersicht des Inhaltes im Anschluße an die Reihenfolge der Abschnitte zu geben. Mit der Zunahme der Zahl der Abschnitte änderte sich auch der Eingang. Den Bestimmungen der n. 1—6, 12—15 des Cod. Th. entspricht aber keine Stelle im Eingange der früheren Entwürfe.

oder einschließenden Behältnissen, welche sich in dem Eigenthum oder Besitz der Menschen befinden, eben auch Jemandens sein und werden können.

10. In Jemandens Gut und Vermögen hingegen, folglich auch handelbar sind alle und jede Sachen, deren Eigenthum, Besitz und ausschließender Gebrauch bei denen Menschen ist, sie mögen einem Stand oder Land oder einer Gemeinde oder einzlen Personen zugehören.

11. Diese sind entweder körperlich oder unkörperlich. Körperlich sind jene, deren Wesen und Gestalt in die Sinnen fällt, unkörperlich aber, deren Wesenheit nur durch den Verstand des Rechts begriffen werden kann. Ferners sind solche entweder beweglich oder unbeweglich nach ihrer Art oder nach dem Verstand Rechtens.

12. Die körperlichen Sachen werden in Handel und Wandel auf dreierlei Weis betrachtet, als entweder nach dem Betrag, das ist nach ihrem Gewicht, Zahl und Maß, als Getreide, Wein, Wolle, Gold, oder nach der Gattung, als ein Pferd, ein Schaf, oder nach ihrer Gestalt und stuckweis, als dieses Pferd, dieses Schaf, dieses Haus.

13. Nach dem Betrag wird nur darauf gesehen, daß eben dergleichen und eben so vieles gegeben werde, als hieran gebühret. Nach der Gattung kann zwar die Verbindlichkeit eine noch unbestimmte Sache von dieser oder jener Art zu leisten hergebracht, niemalen aber hieran das Eigenthum, oder der Besitz, oder ein anderes dingliches Recht vor derer wirklicher Bestimmung erworben werden.

14. Dahingegen können Sachen nach der Gestalt und stuckweis, sowohl einzle als mehrere zusammen, nicht allein aus einer darüber eingegangenen Verbindlichkeit Jemanden gebühren, sondern auch das Eigenthum, der Besitz und alle andere Arten dinglicher Rechten hieran erworben werden.

15. Und wer zu Leistung einer bestimmten Sache verbunden ist, entlediget sich seiner Schuldigkeit nicht, wann er eben so vieles, obschon von ganz gleicher Art und Gestalt dafür abtragen will, sondern er muß eben dasjenige, was er schuldig ist, geben. Alle vorerwähnte Arten der Sachen werden in folgenden §§. erkläret.

§. II.

16.[4]) Gott geheiliget sind Kirchen, Capellen, Altäre, Freithöfe oder sogenannte Gottesäcker, Kelche und andere heilige Gefäße und was sonst nach Ordnung

---

[4]) Zu n. 16—23. Der Entwurf Thinnfeld's betrachtet die res sacrae als unhandelbare Sachen, die Niemandem gehören, und behandelt sie, nachdem er vorher von den Sachen, die Jedermann, einem ganzen Lande, oder einer Gemeinde gehören, gesprochen hat. Zu den res sacrae werden auch die Glocken gerechnet.

Azzoni bestritt in seinem Gutachten die Richtigkeit der Auffassung, welche die res sacrae als außer dem Verkehre stehend bezeichnet, da sie auch in usu hominum sind, und da die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, an denselben ein Eigenthum zu erwerben; zugleich wies er darauf hin, daß dieser Gegenstand nach der Auffassung der Römer in das Gebiet des öffentlichen Rechtes falle.

Im Entwurfe Thinnfeld's wurde die Errichtung von Kirchen und Kapellen nur davon abhängig gemacht, daß die zur Erhaltung derselben erforderlichen Capitalien sichergestellt werden. Azzoni erinnerte, daß bisher die Genehmigung des Ordinariats als nothwendig erachtet wurde. Holger betonte die Nothwendigkeit des polizeilichen Bauconsenses, und sprach Bedenken gegen die Errichtung überflüssiger Kirchen aus, welche die Belastung mit überflüssiger Geistlichkeit nach sich ziehe.

In den Bestimmungen, welche die Zurückforderung einer res sacra gestatten, geht Thinnfeld's Entwurf so weit, daß er die Verjährung völlig ausschließend, die Herausgabe einer Sache anordnet, welche aus dem Stoffe, der von der res sacra herrührt, wenn auch mit Hinzuthun fremden Stoffes, gearbeitet worden ist. Holger machte dagegen geltend, daß eine Sache, wenn sie aufgehört habe, als solche zu bestehen, nicht mehr vindicirt werden könne.

Als Zwecke, für welche die Veräußerung von res sacrae zuläßig sein soll, erwähnt Thinnfeld's Entwurf die Erlösung der von Ungläubigen gefangenen Christen, Abhilfe im

der christkatholischen Kirchen unmittelbar zu dem Gottesdienst geweihet und gewidmet wird.

17. Niemand dahero kann für sich selbst aus eigener Macht ein Ort oder Ding heiligen, obschon er dieses zu andächtigen und gottseligen Gebräuchen widmet, insolange solches nicht durch die vorgesetzte geistliche Gewalt förmlich eingeweihet und darzu bestimmet wird, sondern bis dahin ist und bleibet dieses handelbar.

18. Sachen aber, die einmal ordentlicher Weise Gott geheiliget worden, sind allerdings unhandelbar und können auf keinerlei Art veräußeret, verkaufet, verpfändet oder sonst in andere Wege behaftet werden, sondern alle dahin abzielenden Handlungen sind nichtig und unkräftig, also daß hieran weder ein Recht zu der Sache, noch minder ein Recht an der Sache daraus erworben werden möge, und da einiges vor der Weihung hieran gebühret hätte, erlöschet solches gänzlich, sobald als die Sache geweihet worden.

19. Wann demnach derlei Sachen Jemanden zu Handen kommen, der nicht weiß, daß sie geweihet sind, ist er schuldig solche, sobald als ihme diese Eigenschaft wissend wird, da, wo sie hingehören, ohne Entgelt zurückzustellen, und wo er etwas dafür gegeben hätte, mag er sich an den Veräußerer, oder Jenen, der ihn sonst darzu verleitet hat, seines ohne Schuld erleidenden Schadens halber erholen.

20. Wer aber sich erfrechete, Gott geheiligte Sachen wissentlich an sich zu handlen, dieser ist nebst deren Zurückstellung eben sowohl als der wissentliche Veräußerer nach Unterschied der Fällen zu bestrafen, und das Kaufgeld oder was immer sonst an Preises statt dafür gegeben oder bedungen worden, solle Unserer Kammer verfallen sein.

21. Nur in großen allgemeinen Nothfällen, bei Gebrechung anderer Hilfsmitteln, wann es für nöthig befunden wird, können auch heilige Gefäße nach deren vorhergehender von der geistlichen Gehörde veranlaßten Zerbrechung oder sonstigen Verstaltung zu weltlichen Handen mit Giltigkeit veräußeret werden, in welchem Fall der Zeug, woraus sie verfertiget sind, in den Handel und Gebrauch der Menschen zurückkehret.

22. Und lassen Wir es übrigens bei Ausmessung der geistlichen Rechten bewenden, wann und wie auf Befund der geistlichen Obrigkeit derlei Sachen entweder wegen ihrer Abnutzung und Unbrauchbarkeit nach deren vorläufiger Verstaltung zu weltlichen Handen, oder auch aus Nothdurft oder sonstigen erheblichen Ursachen von einer Hand zur anderen zu gleichmäßigen geistlichen Gebrauch überlassen und veräußeret werden mögen.

23. Welches jedoch von anderen kirchlichen Geräthschaften, die zur Einrichtung oder zur Zierde gebrauchet werden, nicht aber geweihet sind, nicht zu verstehen ist, sondern diese können auch in ihrer Form und Gestalt, die sie haben, mit Be-

---

Falle einer Hungersnoth, dann die Bezahlung dringender Schulden. Es wird jedoch nur die Veräußerung der als überflüssig erkannten Geräthschaften und Kostbarkeiten, und dann auch nur in Ermangelung anderer beweglicher Werthobjecte gestattet. Azzoni erachtete, daß die Lösung dieser wenig praktischen Fragen nicht in dem Gebiete des Privatrechtes zu suchen sei, und bemerkte insbesondere, daß der Rath des Ordinariats darüber einzuholen sein werde, ob es sich mehr empfehle, ein der Kirche gehöriges Grundstück als einen dem Gottesdienste geweihten Gegenstand zu veräußern. Holger hielt einerseits dafür, daß durch diese Bestimmungen zu sehr in das Gebiet des canonischen Rechtes eingegriffen werde, befürwortete aber andererseits, die Veräußerung in allen Nothfällen des gemeinen Wesens zuzulassen, und erinnerte an die in den Jahren 1703 und 1704 von der Regierung ohne päpstliche Zustimmung allen Kirchen und Klöstern unter Androhung von Zwangsmitteln ertheilten Aufträge, die Silber- und Goldgefäße zur Bestreitung der Kriegskosten einschmelzen zu lassen. Die übrigen Entwürfe unterscheiden sich vom Cod. Th. in meritorischer Beziehung nur dadurch, daß sie zu den res sacrae auch die priesterlichen Kleidungen zählen und für die in n. 23 des Cod. Th. erwähnten Veräußerungen, falls sie beträchtlich sind, die Einholung der landesfürstlichen Genehmigung fordern.

willigung und Gutbefund der Oberen durch die Kirchenvorstehere in weltliche Hände veräußeret werden.

24.[5]) Gott geheiligte Orte und Gebäude bleiben immerhin unhandelbar, sie würden dann zerstöret, und es ermanglete durch einverständliche Erklärung

---

[5]) zu n. 24—27. Der Entwurf Thinnfeld's verbietet unbedingt die Vornahme gerichtlicher Handlungen in einer Kirche, nachdem einmal das Meßopfer in derselben gehalten worden ist, insolange, als nicht die Einweihung durch die geistliche Autorität wieder aufgehoben worden ist. „Geschlossene Haus-Betorte" werden von der Anwendung dieses Verbotes ausgeschlossen.

Azzoni bemerkt, daß das Stiften von Vergleichen, die ja trotz des ertheilten Verbotes ihre Giltigkeit nicht verlieren würden, ein gutes Werk sei, das man umsoweniger verbieten solle, als die Canonisten die Vornahme von Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Kirche für erlaubt ansehen. Holger erinnert, daß diese Angelegenheit in das Bereich des canonischen Rechtes falle, und daß man sich durch das Vorbild des römischen Rechtes, das sich auch hiermit befaßt, nicht bestimmen lassen dürfe, da die Heiden kein besonderes Kirchenrecht hatten, für dieselben daher die Jurisprudenz zu gleicher Zeit divinarum atque humanarum rerum notitia war. Außerdem gedenkt er mit Berufung auf die Vorfälle zur Zeit der türkischen Invasion, der Nothfälle, in denen auch Kirchen „ad omnes usos profanos suadente necessitate" gebraucht werden. Die folgenden Entwürfe unterscheiden sich vom Cod. Th. nur dadurch, daß sie mit Ausnahme der letzten Redaction die Thatsache der Zerstörung eines geweihten Gebäudes, und nicht die in n. 24 des Cod. Th. geforderte Erklärung der geistlichen und weltlichen Obrigkeit als für die Begründung der Verkehrsfähigkeit entscheidend behandeln.

Der Entwurf Thinnfeld's spricht an dieser Stelle auch vom Asylrecht, das ohne Unterschied, ob die Missethat an einem befreiten oder an einem nicht befreiten Orte begangen war, Denjenigen eingeräumt wird, die sich in Kirchen oder Klöster flüchten oder sich nur an deren Mauern anhalten. Die Erwägung: „Gott gewidmete Orte können nicht zur Zuflucht und Sicherheit lasterhaft- dem gemeinen Wesen gefähr- und schädlicher Menschen mißbrauchet werden, sondern will die vor Gott verantwortliche Gerechtigkeit und das öffentliche Aergerniß, daß denen wahren Missethaten kein Schutz angedeihe, dieselbe bestrafet und eben hierdurch Andere vom Bösen abgehalten, somit Ruhe und Sicherheit hergestellt werde", dient zur Begründung der einschränkenden Bestimmung: „Nur jenen kommet die Freiung zu statten, die aus Nothwehr, Unglücksfällen oder auch gröbster Schuld solche Mißhandlungen begangen haben, auf welche, wann die That boshaft beschehen, nach anderweiten Gesetzen die Todesstraf verhänget ist". Wird das Asylrecht in Anspruch genommen, so entscheidet das weltliche Gericht über die Zulässigkeit desselben. Während der Erhebung des Sachverhaltes hat die weltliche Behörde Vorsichtsmaßregeln gegen die Entweichung zu ergreifen, die Geistlichkeit haftet aber, falls sie an einer Entweichung Schuld trägt. Wird das Asylrecht nicht anerkannt, so ist die Auslieferung zu begehren. „Sollte diesen denen göttlichen Gesetzen gleichförmigen Ordnungen nicht schuldigst gefüget" werden, so hat das Gericht an die höhere Stelle zu berichten. Erfolgt über deren neuerliche Aufforderung die Auslieferung nicht, so ist dieselbe mit Gewalt „jedoch nicht während dem Gottesdienst mit möglicher Geziemenheit und Vermeidung alles Tumults" zu erzwingen.

Holger und Azzoni heben übereinstimmend hervor, daß das Asylrecht nicht privatrechtlicher Natur ist, und zu den Angelegenheiten der politischen Verwaltung gehört. Außerdem mißbilligen sie die vorgeschlagenen Aenderungen des geltenden Rechtes. Einerseits finden sie es nicht für begründet, das Asylrecht Denjenigen zu gewähren, welche sich noch nicht in eine Kirche oder in ein Kloster geflüchtet haben, sondern sich nur an den Mauern anhalten, sowie Denjenigen, welche innerhalb eines Gotteshauses ein todeswürdiges Verbrechen begangen haben; andererseits mißbilligen sie es, daß man, den Grundgedanken des Asylrechtes verläugnend, dasselbe Denjenigen gewähre, bei denen die Verhängung der Todesstrafe nicht in Frage kommen könne, dagegen denjenigen mit dem Tode bedrohten Verbrechern verweigere, welche die Geistlichen, ohne sich einer Verletzung ihrer Pflichten schuldig zu machen, nicht ausliefern dürfen. Die Kirche nehme auf die Bedürfnisse der weltlichen Regierung Rücksicht, indem sie den besonders gefährlichen Verbrechern das Asylrecht verweigere. Holger will aber den in der Bulle Gregor's XIV. ausgenommenen Verbrechen noch die betrügerische Crida, die Veruntreuung öffentlicher Gelder und die Desertion angereiht wissen. Azzoni hält nicht dafür, daß die weltlichen Gerichte allein über die Zulässigkeit des Asylrechtes entscheiden können; Holger wünscht, daß den Gerichten die Befugniß hierzu eingeräumt werde, erinnert aber daran, daß die Regierung erst kürzlich ein Zugeständniß in der entgegengesetzten Richtung gemacht habe. Beide sind damit nicht einverstanden, daß die weltliche Behörde mit Gewalt in Kirchen oder Klöster eindringen dürfe. Holger bemerkt insbesondere mit Berufung auf eine im Codex

der geistlichen und weltlichen Obrigkeit alle Hoffnung der Wiedererwerbung, in welchem Fall sowohl der Platz als der Raum des Gebäudes, als der verfallene Bauzeug, wann ein oder anderes nicht ausdrücklich vorbehalten würde, dem Herrn des Grundes eigen wird.

25. Derlei Orte sind Gott allein gewidmet, mithin ist auch nicht erlaubet solche durch menschlichen Gebrauch zu verunehren, noch weniger darinnen weltliche Geschäfte zu handlen, sondern die dadurch gebende Aergerniß solle ernstlich hintangehalten werden. Doch sind freie und redliche Vergleiche und Verträge darum nicht ungiltig, weilen sie an solchen Orten geschlossen worden, wann sonst daran kein Mangel ist.

26. Gerichtlicher Handlungen aber, welche mit einem Rechtsgetös vorgenommen werden, und vornehmlich von Blutgerichten solle sich an solchen Orten enthalten werden. In Widrigen ist nicht allein das Verhandlete null und nichtig, sondern auch die Verunehrung derlei Gott geheiligter Orten nach Gestalt der Umständen zu bestrafen.

27. Große Nothfälle entschuldigen zwar, daß man sich geweihter Orten und Gebäuden auf eine Zeit zu menschlichen Bedürfnissen ohne Verunehrung bedienen könne; doch solle solches außer unverschieblichen Zufällen, wo die äußerste Gefahr bevorstehet, nicht anderst, als mit Vorwissen und Bewilligung der Gehörde geschehen.

28.[6]) Von Gott geheiligten Sachen sind die geistliche Güter unterschieden,

---

Austriacus veröffentlichte Resolution vom 17. April 1680, daß dies für einen christlichen Staat nicht anständig wäre. Er hält dafür, daß man sich in den akatholischen Ländern, die das Asylrecht unverändert beibehalten haben, über die hier vorgeschlagenen Aenderungen scandalisiren würde. Azzoni erkennt wohl an, daß es dem gemeinen Wohl sehr schädlich wäre, zuzulassen, daß „aus überflüssigem Scrupel die Uebelthäter der wohl verdienten Strafen“ sich entziehen können, will aber gleichwohl der Ansicht nicht zustimmen, daß das Asylrecht „überhaupt ein Mißbrauch seie, wie in dem preußischen Landrecht gemeldet wird“. Er sucht nach einem Mittelweg, welcher das einverständliche Vorgehen der geistlichen und der weltlichen Macht ermöglicht.

Buol hatte in seinen Bemerkungen der Ansicht Ausdruck gegeben, daß, wenn man das Asylrecht einräume, das Bestreben sich fühlbar machen werde, dasselbe auf alle Gebäude auszudehnen, die mit einer Kirche in irgend einem Zusammenhang stehen. Das Asylrecht bezeichnete er als nicht hierher gehörig, und rieth, davon zu schweigen. Die folgenden Entwürfe enthielten den Ausspruch der Zuläſſigkeit des Asylrechtes für alle mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechen, das jedoch mit der Zusicherung der Nachsicht der Todesstrafe zu wirken aufhöre, und von welchem mehrere, jedoch nicht näher bezeichnete Verbrechen eximirt seien. In Beziehung auf die Detailbestimmungen wurde auf andere Verordnungen hingewiesen. Die letzte Redaction beschränkte sich darauf, in Beziehung auf das Asylrecht überhaupt auf andere Verordnungen hinzuweisen.

[6]) zu n. 28—33. Im Entwurfe Thinnfeld's wurde dieser Gegenstand in dem Abschnitte „Von Veräußerung der Sachen und Rechten“ behandelt. Er erklärt alle Belastungen und Veräußerungen gestifteter Güter für nichtig, wenn nicht vorher die Genehmigung des Landesfürsten und vorkommenden Falles auch derjenigen Organe, deren Zustimmung nach dem canonischen Rechte erfordert wird, eingeholt wurde. Die Tabularhandlungen werden jedoch aufrecht erhalten, wenn die Stiftungseigenschaft als solche aus den öffentlichen Büchern nicht zu erkennen war. Außerdem wird die Zurückforderung der auf ein gestiftetes Gut geliehenen Gelder gestattet, wenn das Geld noch vorhanden ist, oder zum Nutzen des Gutes verwendet wurde. Den Zurückforderungen der Stiftungen wird der Vorrang vor allen anderen persönlichen Forderungen eingeräumt. Der Execution unterliegen Stiftungsobjecte nur in Ansehung der öffentlichen Abgaben und der herrschaftlichen Giebigkeiten; das Anwachsen von Rückständen soll jedoch verhütet und die Execution durch Sequestration geführt werden. Gleichzeitig wurde angeordnet, daß die Stiftungen der staatlichen Behörde bekanntzugeben seien, und daß diese für die Ordnung der Verhältnisse und für die Beaufsichtigung der Verwaltung zu sorgen habe. Für die Kirchengüter als solche wurden keine besonderen weltlichen Dispositionsbeschränkungen aufgestellt.

Holger und Azzoni betonen, daß Stiftungsangelegenheiten außerhalb des Gebietes des Privatrechtes liegen, und bekämpfen das den Forderungen der Stiftungen zugedachte Vorzugsrecht als dem bestehenden Rechte, sowie den Grundsätzen widerstreitend, die von der

welche zu Bisthümern, Dom- und anderen Stiftern, Kirchen, Klöstern, geistlichen Würden, Pfründen und anderen milden Sachen gehören. Diese sind ihrer Eigenschaft nach außer dem Handel und Wandel der Menschen nicht gesetzet, sondern können nach Nothdurft oder Nutzen, jedoch nicht anderst, als mit Beobachtung der gehörigen Feierlichkeit veräußeret werden.

29. Gleichwie aber Unserem obristen Schutz- und Schirmrecht zukommet, darauf zu sehen, damit die geistlichen Güter zu keinem anderen Gebrauch, als worzu sie gewidmet sind, verwendet werden, also sollen auch ohne Unserer besonderen höchsten landesfürstlichen Einwilligung keine geistliche liegende Güter rechtsgiltig veräußeret werden können.

30. Hierunter wollen Wir auch alle der Geistlichkeit angehörigen auf liegenden Gütern haftende dingliche Rechten, unablösliche Stiftsgelder, wie auch dergleichen Zinsen oder beständige Nutzungen begriffen haben, also daß solche unter Nichtigkeit der Handlung ohne Unserer höchsten Einwilligung weder verkaufet, vertauschet, verschenket, noch auf andere Weis veräußeret oder verminderet werden mögen.

31. Es sind dahero dergleichen wie immer veräußerte geistliche Güter und Rechten denjenigen Kirchen und Stiftungen, von wannen sie abgekommen, mit allen mittlerweil abgefallenen Nutzungen, nebst Ersetzung aller erweislichen Schäden und Unkosten zurückzustellen. Inwieweit aber solche durch rechtmäßige Verjährung an Andere übertragen werden können, wird unten im neunten Capitel ausgemessen werden.

32. Doch bleibet deme, wer solche Sachen mit guten Glauben an sich gebracht, die Ansuchung seiner Entschädigung wider Demjenigen bevor, von deme er sie bekommen, oder durch den er darzu verleitet worden. Was aber dagegen einer

---

Compilations-Commission in Beziehung auf den Ausschluß von Vorzugsrechten angenommen wurden.

Die nachfolgenden Entwürfe stimmen in meritorischer Beziehung mit dem Cod. Th. überein. Der im Laufe der Berathungen zwischen Azzoni und Holger am 22. October 1756 vereinbarte Beschluß, den gutgläubigen Besitzer vom Ersatze der nicht behobenen oder bereits verzehrten Nutzungen zu befreien, fand in keiner der vorliegenden Redactionen Ausdruck.

In allen diesen Entwürfen wurden die Bestimmungen über Veräußerung von Kirchengütern nach denjenigen, welche sich auf Friedhöfe, dann auf als unverletzlich anzusehende Sachen (in der Randrubrik res sanctae genannt) beziehen, eingereiht.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde es zu n. 29 als der Tendenz der Amortisationsgesetze zuwiderlaufend bezeichnet, daß die Veräußerung erschwert werde. Dieselbe wäre vielmehr zu unterstützen, damit die Güter wieder in weltliche Hände gelangen. Wenn übrigens die Veräußerung einer Beschränkung unterworfen werden solle, so wäre diese nur auf die gestifteten Immobilien anzuwenden. Die Commission erwiederte in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß die erörterte Bestimmung dem geltenden Rechte, übrigens aber auch der Erwägung entspreche, daß der Landesfürst nicht bloß ein übermäßiges Anwachsen des Besitzes der todten Hand hintanzuhalten, sondern auch in Ausübung seines Rechtes „advocatiae et protectionis“ für die Erhaltung der Geistlichkeit Sorge zu tragen habe. Nicht ausführbar wäre es, in eine Unterscheidung zwischen gestifteten und nicht gestifteten Gütern einzugehen, da in Folge der Religionswirren die meisten geistlichen Körperschaften nicht mehr im Besitze der ursprünglich gestifteten Liegenschaften seien, und der größere Theil ihres gegenwärtigen Besitzes aus nicht gestifteten Liegenschaften bestehe. Horten meinte, daß daraus keine Schwierigkeit entspringen könne, da die Liegenschaften, welche an Stelle einer gestifteten getreten sind, derjenigen gleich zu achten sein werden, „in cujus locum surrogata fuerunt“, und empfahl gleichfalls von einer Erschwerung des Zurückkehrens der Liegenschaften in weltliche Hände Umgang zu nehmen. Die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschließung ordnete an, einen landesfürstlichen Veräußerungsconsens nur hinsichtlich der gestifteten Liegenschaften zu verlangen, der Veräußerung der übrigen Liegenschaften aber keine Schwierigkeiten in den Weg zu legen. Diese Entschließung beruht auf einem im Jahre 1772 gestellten Antrage der staatsräthlichen Commission, welche sich auf die in einem einzelnen Falle in demselben Sinne ergangene k. Entschließung vom 11. April 1772 beruft, und in Aussicht nimmt, daß bei denjenigen Gütern der Geistlichkeit, welche auf Stiftungen beruhen, dieser Umstand bücherlich ersichtlich gemacht werden solle.

Kirchen oder Stiftung zugekommen, ist ihme zurückzugeben, damit die Kirche oder Stiftung mit fremden Schaden nicht bereicheret werde.

33. Wann hingegen Jemand ohne Unserer Bewilligung wissentlich derlei Güter gekaufet oder in andere Wege an sich gebracht hätte, solle über die schon besagte Zurückstellung das gegebene oder bedungene Kaufgeld Unserer Kammer unnachsichtlich verfallen, und beinebst Uns die gebührende Ahndung sowohl wider den Veräußerer, als Jenen, der solche an sich bringen wollen, vorbehalten sein.

34.[7]) Zu denen Gott geheiligten Orten gehören auch die geweihte Kirch-

---

[7]) Zu n. 34—40. Zu den außer dem Verkehre stehenden Sachen werden im Entwurfe Thinnfelds auch alle für katholische Christen bestimmten und geweihten Begräbnißstätten gerechnet, und diesen wird auch die den Gotteshäusern zustehende Freiung eingeräumt. Die Entscheidung über die Benützung der Begräbnißstätten wird gleichwohl den Gerichten zugewiesen. Zugleich werden die Ansprüche auf die Benützung von Familiengrabstätten geregelt. Hierbei wird bestimmt, daß die Ehefrau in der Familiengrabstätte ihres letzten Mannes, der Ehemann aber, falls er keine eigene Familiengrabstätte hat, in derjenigen seiner Frau zu bestatten sei. Das Recht auf die Benützung einer Familiengrabstätte geht einem Geschlechte nicht verloren, wenn es auch für kein Mitglied desselben während unvordenklicher Zeit ausgeübt worden ist. Die Verjährung des Rechtes beginnt erst mit der Behinderung seiner Ausübung gegen Diejenigen, welche sich die Behinderung gefallen ließen, und gegen ihre Descendenz, sowie gegen die Descendenz Desjenigen, dessen Aufnahme in die Familiengruft verweigert wurde. Ueber die Benützung von Begräbnißstätten kann possessorisch und petitorisch verhandelt werden. Das Gericht kann eine einstweilige Bestattung selbst in der Begräbnißstätte, um welche gestritten wird, anordnen. Der gerichtliche Auftrag hinsichtlich des Ortes der Bestattung ist ungeachtet eines dagegen ergriffenen Rechtsmittels zu vollziehen. Dies hindert nicht, daß später eine Exhumirung zum Zwecke einer definitiven Bestattung angeordnet wird. Eine eigenmächtige Exhumirung sowie jede Verletzung eines Grabes ist mit Strafen bedroht. In Beziehung auf den Ort und die Art der Beerdigung sind die Anordnungen des Verstorbenen zu befolgen, zu deren Beweise die Aussage Eines Zeugen über eine mündliche Verfügung des Verstorbenen genügt. Diese Verfügungen werden aber nur insoweit beobachtet, als sie nicht gegen allgemeine Anordnungen verstoßen. Die Beerdigung soll ohne Aufenthalt erfolgen, sie kann insbesondere nicht durch die ihre Ansprüche geltend machenden Gläubiger verzögert werden. Die Forderungen der Gläubiger, welche versuchen sollten, die Beerdigung zu hemmen, verfallen zu Gunsten der Erben. Mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines Scheintodes wird verfügt, daß die Beerdigung nicht vor Ablauf von 24 Stunden nach dem Eintritte der Erscheinungen des Todes zu vollziehen sei. Im Falle des Todes einer Schwangeren muß das Kind vor der Beerdigung von dem Mutterleibe getrennt werden. Im Falle eines gewaltsamen Todes sollen vor der Beerdigung alle für eine strafgerichtliche Untersuchung wichtigen Umstände, und beim Tode eines Unbekannten alle Umstände constatirt werden, die geeignet sind, seinen Erben die spätere Legitimirung zu ermöglichen. Eindringlich wird die Befolgung der Verordnungen wegen Hintanhaltung überflüssigen Aufwandes bei Begräbnissen gefordert, und insbesondere verboten, den Leichnahm mit kostbaren Kleidern und Schmuck geziert zu begraben. Besondere Einfachheit wird ferner mit Beobachtung einer Unterscheidung zwischen Adeligen und Unadeligen für den Fall zweifelhafter Vermögensverhältnisse vorgeschrieben, und das in einem solchen Falle bei dem Begräbniß eines Adeligen zulässige Gepränge im Detail geregelt. Die Pflicht, die Bestattung zu veranlassen, liegt zunächst Demjenigen ob, der von dem Verstorbenen hiermit beauftragt worden ist, und der sich diesem Auftrage bei Verlust des ihm deshalb zugedachten Vermächtnisses unterziehen muß. Fehlt es an einem solchen Beauftragten, so hat der Erbe und eventuell das Gericht die nöthigen Verfügungen zu treffen. Hervorgehoben wird, daß die Uebernahme der Obsorge für ein Begräbniß dem Erben das Recht nicht entzieht, eine Erbschaft auszuschlagen. Die Kosten des Begräbnisses sind aus dem Nachlaß zu bestreiten. Im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses ist zur Bestreitung der Begräbnißkosten zunächst der Besitznachfolger in ein gebundenes Vermögen verpflichtet; in Ermanglung desselben, trifft diese Verpflichtung, wenn der Verstorbene unverheirathet war, die Ascendenten nach der Ordnung der Alimentationspflicht, wenn der Verstorbene aber verheirathet war, den überlebenden Ehegatten und eventuell die Kinder. Für einen Dienstboten hatte der Dienstherr die Begräbnißkosten zu tragen. Ein Armer, hinsichtlich dessen Niemandem die Pflicht obliegt, die Begräbnißkosten zu bestreiten, ist unentgeltlich zu bestatten. Den Begräbnißkosten, sowie den Kosten der letzten Krankheit ist der Vorrang vor allen anderen Forderungen mit Einschluß der Hypothekarforderungen eingeräumt. Das Gleiche gilt von den zur Bestreitung der Begräbnißkosten gemachten und zu diesem Zwecke verwendeten Darlehen. Während der neun Trauertage können die Erben, Eltern, Kinder, der überlebende Ehegatte und die Bürgen

oder Freithöfe, oder sogenannte Gottesäcker, welche zur Beerdigung der Todten gewidmet sind, und wegen solcher Eigenschaft außer dem Eigenthum, Besitz und zeitlichen Gebrauch der Menschen sind.

35. Außer diesen geweihten Orten haben andere Begräbnussen weder für sich selbst, noch aus Eigenschaft des Orts etwas Besonderes, und solle kein Erdenraum bloß wegen menschlicher Begräbnuß, wann er hierzu von der geistlichen Gehörde nicht geweihet ist, für verehrlich gehalten, noch deswegen außer Handel und Wandel gesetzet oder von anderen Gebrauch ausgenommen werden.

36. Wo aber jedennoch gewisse Plätze außer geweihten Orten darzu bestimmet und von anderen Gebrauch abgesönderet oder auch mit einigen Freiheiten begabet wären, so ist sich nach diesfälligen Anordnungen zu richten. Jene Beerdigungsorte hingegen, wohin Selbstmörder und andere keiner ehrbaren Begräbnuß würdige Uebelthäter eingescharret werden, sind außer aller Achtung.

37. Die Eigenschaft eines zur Begräbnuß gewidmeten, geweihten Orts hinderet nicht, daß Jemanden für sich und die Seinigen ein besonderes Recht gebühren könne, in einer gewissen Gruften oder Grabstelle beigesetzet zu werden, welcherlei Recht nicht nur durch unentgeltliche Verleihung, sondern auch gegen einigen Gelderlag erworben werden mag.

38. Dieses Geld wird insgemein zu Behuf der Kirchen oder anderer milden Stiftung, oder auch zu Handen des Grundherrn für den zur Grabstätte herge-

---

des Verstorbenen nicht vor Gericht geladen werden; diese Zeit ist aber auch in die Verjährungszeit nicht einzurechnen. Die Ergreifung von Sicherungsmaßregeln wird hierdurch nicht behindert.

Azzoni kritisirt die Einreihung der Grabstätten unter die res extra commercium, da doch in Ansehung derselben petitorische und possessorische Klagen nach dem Vorbilde des römischen Rechtes zugelassen werden. Holger erinnert, daß Grabstätten in der That ein Gegenstand des Kaufes und des Verkaufes sind, daß dem Todtengräber die Nutzung von den Bäumen und von dem Grase in den Friedhöfen zusteht, daß die Hofkammer ein Grundbuch über den katholischen sowie über den lutherischen Friedhof bei den Schwarzspaniern führte, welches sie am 1. Juni 1702 an ein Benedictiner-Kloster verkauft hat, von dem es weiter geführt wird. Mit Berufung auf Pichler vertheidigt Holger diesen Zustand und findet dessen Rechtfertigung darin, daß der Friedhof nicht consecrirt, sondern nur benedicirt wird, und daß in Ansehung der einzelnen Grabstätte nicht einmal eine Einsegnung stattfindet. Azzoni fände nichts dagegen einzuwenden, daß ein von der öffentlichen Autorität für Nichtkatholiken bestimmter Begräbnißort mere civiliter pro loco religioso gehalten werde. Mit weit größerer Entschiedenheit sprach sich Holger dagegen aus, daß der Entwurf Thinnfelds nur die katholischen Begräbnißstätten schützt, und betonte, daß zu den Unterthanen der Kaiserin auch Lutheraner und Calviner gehören, daß das Gesetz bei aller Welt als billig angesehen werden solle, daß demnach die Friedhöfe der nicht katholischen Christen sowie ihre Kirchen den katholischen gleich gehalten werden müssen, und daß ihnen auch das Asylrecht zuzukommen habe. Darin stimmen Holger und Azzoni mit einander überein, daß die Entscheidung über Begräbnißstätten der Geistlichkeit zustehe, und daß, soweit die weltliche Gewalt in Beziehung auf Begräbnisse zu interveniren habe, dies zum Wirkungskreis der politischen Behörden gehöre. Mit den in kleinliches Detail eingehenden Anordnungen über den bei einem Begräbnisse zuläßigen Aufwand sind sie nicht einverstanden, und Azzoni bemerkt insbesondere, „De jure privato ist ein Jeder moderator und arbiter rerum suarum etiam in abusum“. Den hemmenden Einfluß, welchen die neun Trauertage auf den Gang der Rechtspflege üben sollen, mißbilligt Azzoni gleichfalls; er weist darauf hin, daß es viele Verhältnisse gibt, in denen die Betheiligten triftigere Gründe für den Wunsch, nicht gestört zu werden, vorbringen könnten, als die nicht immer trauernden Angehörigen eines Verstorbenen, und macht auch auf die Complicationen aufmerksam, die durch das Ausscheiden der Trauertage aus der Verjährungszeit entstehen müßten, wenn in einer Familie mehrere Todesfälle von Kindern, die wenig bekannt wurden, eingetreten sind.

Die folgenden Entwürfe unterscheiden sich von dem Cod. Th. nur dadurch, daß die Entwürfe der ersten Gruppe die Parteien auf den Rechtsweg verweisen lassen, wenn diese um das Begräbnißrecht selbst streiten, während die Entwürfe der zweiten Gruppe den Mangel an klarem Beweis als Bestimmungsgrund für die Verweisung auf den Rechtsweg bezeichnen. Die den n. 35, 36 entsprechenden Bestimmungen treten zuerst in den Entwürfen der zweiten Gruppe auf.

gebenen Grund entrichtet, wie es jeden Orts gebräuchlich und Unseren in Begräbnußsachen erlassenen Verordnungen nicht zuwider ist.

39. Bei diesem einem Geschlecht, oder auch einzlen Personen und zuweilen gewissen Mitteln gebührenden Begräbnußrecht solle Jedermann geschützet, in dessen Genuß von Niemanden beeinträchtiget, noch weniger das Grabmal seines Geschlechts verwüstet, oder sonstiger Unfug zu dessen Nachtheil und Verkleinerung daran begangen werden.

40. In widrigen sind Jene, die es angehet, befugt, bei der Gehörde um Handhabung ihres Rechts anzuhalten, worinnen schleunig unter Verhängung Geld- oder anderer willkührlicher Strafen wider die Schuldige zu verfahren ist, woferne der Mangel des Beweises keine ordentliche Rechtshandlung erheischete.

41.[8]) Mit Gott geheiligten Sachen kommen jene nicht überein, welche man in bloßer rechtlicher Bedeutung heilig nennet, weilen sie unverletzlich sind und durch Strafgesetze gegen allerlei Verunehrung, Gewalt oder daran verübten Unfug bewahret werden, obschon sie übrigens zu menschlichen Gebrauch dienen und andurch von ersteren wesentlich unterschieden sind.

42. Von dieser Art sind alle und jene Sachen, welche nach Ausmessung des §. IV. der höchsten Gewalt des Staats vorbehalten, und wegen dieser ihrer öffentlichen Eigenschaft außer gemeinen Handel und Wandel gesetzet sind. Deren Unverletzlichkeit, welche insgemein mit dem Recht der freien Sicherheit vereinbaret ist, hat durch Unsere anderweite Verordnungen ihre Maß und Richtschnur.

§. III.

43.[9]) Auch jene Sachen sind in Niemandens Gut, deren Gebrauch allen Menschen dergestalten gemein ist, daß wegen ihrer Unermeßlichkeit Keiner deren

---

[8]) Zu n. 41, 42. Die Randrubrik im Cod. Th. bezeichnet diese Sachen als res sanctae. Der Entwurf Thinnfelds enthält keine diesen Bestimmungen entsprechende Anordnung. Die folgenden Entwürfe der ersten Gruppe sprechen im Zusammenhang mit der Bestimmung, welche der n. 41 des Cod. Th. correspondirt, aus, daß die Grabstätten der Irrgläubigen, Ungläubigen und Juden, „nur aus Anordnung des öffentlichen Gewalts von anderen Gebrauch einsweilig befreiet" sind, und daß eine Aenderung dessen von der öffentlichen Gewalt abhänge. In diesen Entwürfen bilden die erwähnten Bestimmungen den Schluß der Materie von den res sacrae. In den Entwürfen der zweiten Gruppe dienen diese Bestimmungen in Verbindung mit den der n. 35 des Cod. Th. entsprechenden Anordungen als Uebergang von den die Gotteshäuser betreffenden Normen zu denjenigen, welche sich auf Friedhöfe beziehen. In den letzteren Entwürfen bilden die Beschränkungen der Disposition über geistliche Güter den Schluß der Materie „Von denen Sachen, die Gott geheiligt sind."

[9]) Zu n. 43—46. Der Entwurf Thinnfelds, welcher in seiner Eintheilung der Sachen sich zuerst mit den allgemeinen Sachen beschäftigt, geht von der Betrachtung aus, daß an allgemeinen Sachen nach dem Naturrechte der Gebrauch Jedermann zustehe, daß das positive Recht aber diesen Gebrauch theilweise ausschließe oder behindere. Als solche allgemeine Sachen werden die Luft und das Wasser bezeichnet. Zu den Arten, die Luft zu benützen, wird auch der Vogelfang und das Aufführen von Gebäuden gerechnet. Als Beschränkungen dieser Benützungsarten werden die Jagdvorschriften und die polizeilichen Bauordnungen angeführt. Unter den Beschränkungen, welche der Benützung des Wassers für Menschen und Vieh gesetzt sind, werden diejenigen hervorgehoben, welche den Zugang zum Wasser hindern, so wie diejenigen, welche die Gewinnung von Meersalz von der landesfürstlichen Gestattung abhängig machen. Neben der Benützung des Wassers im Allgemeinen wird noch insbesondere der Benützung des Meeres und seiner als Eigenthum des Landesfürsten bezeichneten Küsten für die Schiffahrt gedacht, und betont, daß diese Benützung unter Beobachtung der hinsichtlich derselben bestehenden Vorschriften auch den Fremden offen stehe. Der Fischfang an den Küsten wird als ein Gegenstand des landesherrlichen Hoheitsrechtes bezeichnet, und zugleich ausgesprochen, daß es Niemandem gestattet sei, sich die im Meere befindlichen Perlen, Edelsteine oder „verlassene Sachen" zuzueignen. Als selbstverständlich gilt es, daß eine im Meere entstehende Insel dem Landesfürsten zu eigen werde. Diejenigen, welche in der Benützung allgemeiner Sachen behindert werden, können possessorische und petitorische Klagen erheben,

Gebrauch verminderen oder erschöpfen, noch weniger Andere überhaupt ausschließen könne.

44. Von dieser Art sind Luft, Wasser, Licht, deren Gebrauch in der ganzen Erstreckung dieser Dinge von Niemanden sich allein mit völliger Ausschließung aller Anderer zugeeignet werden mag, wiewohlen zum Theil solcher binnen den Grenzen eines Jemanden eigenthumlich zustehenden Bezirkes oder Behältnisses Anderen mit Fug verwehret werden kann.

45. An allen anderen Dingen aber, die des Eigenthums fähig sind, hat in Unseren Staaten keine natürliche Gemeinschaft statt, sondern sie sind entweder in dem öffentlichen Eigenthum des Staats, oder in dem sonderheitlichen Eigenthum gewisser Gemeinden oder einzler Personen.

46. Dahero ist Niemanden gestattet, ohne einer ihme entweder nach der Länderverfassung, oder nach der Ordnung der Gemeinden, oder aus Zulassuug einzler Eigenthümer hierzu gebührenden Befugniß, sich des freien Gebrauchs derlei Sachen anzumassen, noch weniger sich solche durch eigene Bemächtigung zuzueignen.

---

welche die Beseitigung des Hindernisses und eventuell auch Ersatz des Schadens, Wiederherstellung des vorigen Standes und Verhängung einer Strafe für verübte Gewalt zur Folge haben können.

Holger übte vorwiegend Textkritik, und bemerkte hierbei im Eingange, daß nach dem Naturrechte nicht bloß die allgemeinen, sondern überhaupt alle Sachen allen Menschen zur Benützung so lange offen standen, bis die Menschen sich der einzelnen Sachen durch Occupation in einer andere Menschen ausschließenden Weise zu bemächtigen begannen. Nicht einverstanden war Holger mit der Bestimmung, welche die Aneignung „verlassener Sachen" verbietet, und wies darauf hin, daß nach österreichischem Recht das Holz, welches im Falle einer Ueberschwemmung an die Ufer geworfen werde, dem Eigenthümer des Grundes zufalle. Das dem Landesfürsten an den Küsten zugeschriebene Eigenthum betrachtet er als ein dominium eminens, und betont, daß die Benützung des Meeres zur Schiffahrt nicht auf landesherrlicher Gestattung beruhen könne, sondern nach dem Natur- und Völkerrecht gebühre. Azzoni hob hervor, daß dem Begriff der allgemeinen Sache die Möglichkeit, daß einzelne Personen ausschließliche Berechtigungen an derselben erlangen, widerstreite, und daß hiermit auch das Zugestehen von solchen Klagen, welche den Bestand eines ausschließlichen Rechtes voraussetzen, unvereinbar sei. Zugleich erinnerte er, daß weder der Vogelfang, noch das Recht, Gebäude aufzuführen, auf die Eigenschaft der Luft, als einer allgemeinen Sache gestützt werden könne, und daß das Jedermann zugeschriebene Recht, das Wasser zu benützen, nur insoweit haltbar sei, als es einem Gebote der „natürlichen Wohlanständigkeit und Billigkeit" entspricht „den unschädlichen Gebrauch des Wassers allen Bedürfenden zuzulassen".

In den folgenden Entwürfen wird den Bestimmungen über die allgemeinen Sachen die Erklärung vorangeschickt, daß mit Ausnahme der Gott geheiligten Sachen alle Objecte, an denen eine Erwerbung überhaupt möglich ist, irgend einen Eigenthümer haben müssen, da sie entweder dem Erwerber oder seinem Rechtsnachfolger gehören. Die Entwürfe der ersten Gruppe knüpfen hieran den Ausspruch, daß allen Menschen gemein nur Dasjenige ist, „was wegen seiner Unermeßlichkeit oder Unverbleiblichkeit nicht möglich ist, in Jemandens Gewalt zu bringen." Diese Voraussetzung wird nur als hinsichtlich der durchstreifenden Luft und des vorbeifließenden Wassers als zutreffend erkannt, gleichzeitig jedoch zugegeben, daß man sich auch der Luft und des Wassers in einem gewissen Umfang bemächtigen und diese zu einem Gegenstande des Eigenthums machen könne. Die Entwürfe der zweiten Periode sprechen sich auch darüber aus, daß vor der Einführung der Occupation alle Sachen allen Menschen gemein waren, daß aber, wie sich einer dieser Entwürfe ausdrückt „eine so gestaltige Gemeinheit deren Sachen mit dem freien allen Menschen offen stehenden Gebrauch und Bemächtigung" jetzt „lediglich zwischen freien Völkern und unabhängigen Staaten, oder so es noch Leute giebt, die in ihrer natürlichen Freiheit befindlich und in keinem Staat vereinet seind, zwischen denenselben bestehen." In dem letzten dieser Entwürfe wird mit Beziehung auf die nach Errichtung der Staaten erfolgte Einführung des Eigenthums gesagt: „Es beschränket sich dadurch die ursprüngliche Gemeinschaft deren Sachen fast einzig und allein auf die offene und frei vorüberstreichende Luft, wie auch auf das abregnende, vorbeifließende und aus der Erden quellende Wasser nach dessen gemeinen, Niemanden schädlichen und unerschöpflichen Gebrauch, woran es Jemanden zu behindern unbillig und eben darum bei sich ereignenden Fall dem Behinderten außerordentlich zu verhelfen ist."

§. IV.

47. [10]) In dem öffentlichen Eigenthum sind alle und jede Sachen, welche der bei Uns ruhenden höchsten Gewalt des Staats eigen sind, und deren Gebrauch nach der Länder Verfassung und Unseren dahin einschlagenden Verordnungen entweder Uns allein vorbehalten oder von Uns Anderen verliehen, oder jedem Lande gemein ist.

48. Dahin gehöret das Meer, die Meerhäfen und Küsten, schiffbare Seen, öffentliche Ströme und Flüsse, offene Straßen und Wege, nicht aber auch jene Seen, deren Eigenthum und Besitz aus Unserer Verleihung oder auf andere rechtmäßige Weise Jemanden insonderheit zustehet.

49. In Betreff des Meers, der Meerhäfen und Küsten, wie auch der schiffbaren Seen ist sich nach der Verfassung Unserer anliegenden Länder zu richten, und überhaupt auf die Erhaltung Unserer landesfürstlichen Hoheiten zu sehen, damit nichts gestattet werde, was diesen zum Abbruch gereichen könnte.

50. Aus der Ursache ist derorten Niemanden der Fischfang, Sammlung des Salzes, Muscheln und anderer Erzeugungen oder Auswürfen des Meers oder Seewassers, noch weniger die Zueignung der etwan entstehenden Inseln zugelassen, er seie dann entweder nach der Länder Verfassung oder nach Unseren Verordnungen, Verleihungen und sonst rechtmäßig hergebrachten Freiheiten darzu berechtiget.

51. Ueberhaupt aber solle Niemanden erlaubet sein, soweit sich Unsere Landeshoheit erstrecket, in diesen Orten etwas zu bauen, zu versenken, oder auf andere Weis zu unternehmen, wodurch die Schifffahrt und Anländung behindert oder beschwerlicher gemacht werde. Wo in Widrigen die Hinderniß sogleich zu heben,

---

[10]) Zu n. 47—52. Der Entwurf Thinnfelds spricht „das Eigenthum und höchste Herrlichkeit über landgemeine Sachen" dem Landesfürsten, den Gebrauch an denselben aber den Unterthanen zu, welche sich an die hierüber bestehenden Anordnungen zu halten haben. Zu den landgemeinen Sachen werden in erster Linie die Seehäfen gerechnet, welche, wie es schon hinsichtlich des zu den allgemeinen Sachen gerechneten Meeres gesagt wurde, nicht bloß von Unterthanen, sondern auch von Fremden benützt werden können. Hierbei wird die Nothwendigkeit betont, „zu Beförderung Handel und Wandels" dem Verkehre jede mögliche Erleichterung zu gewähren und „zu Erhaltung fördersamen Rechts und Schutzes" zu verhelfen.

Azzoni erinnert, daß die Benützung der Seehäfen nicht einen Gegenstand des Privatrechtes bilde, und daß die allgemeine Regel, welche den Gebrauch der landgemeinen Sachen den Unterthanen, das Eigenthum an denselben aber dem Landesfürsten zuschreibe, gegen den allgemein gebilligten Satz verstoße: „Quod res publicae sint, quarum usus est omnium hominum de populo, proprietas vero illius populi tantum." Holger hielt gleichfalls dafür, daß „das Eigenthum an landgemeinen Sachen nicht denen Landesfürsten privative könne zugeeignet werden, nisi jura provinciarum quis immutare velit." Hinsichtlich der Seehäfen aber zweifelt er nicht daran, daß diese dem Landesfürsten gehören, weil er sie errichtet und in aufrechtem Stand erhält. Zugleich betont er, daß die Gestattung zur Benützung der Seehäfen durch Jedermann nicht auf einer landesgesetzlichen Erlaubniß, sondern auf dem Völkerrecht beruhe.

Die folgenden Entwürfe unterscheiden sich von dem Entwurfe Thinnfelds dadurch, daß sie zu den „öffentlichen Sachen" auch das Meer und die Seeküsten rechnen, und daher an dieser Stelle dem Wesen nach die Bestimmungen aufnehmen, welche Thinnfeld bei Aufstellung der Normen über die allgemeinen Sachen angeführt hatte. Den Bestimmungen über die als Hoheitsrecht behandelte Gewinnung der Früchte des Meeres wird jedoch die nur in der letzten Redaction fehlende Ausnahme hinzugefügt: „Es wäre dann um etwas Geringes zu thun, dessen freie Erwerbung und Gebrauch Unseren Verordnungen nicht entgegen wäre." Die Entwürfe der ersten Gruppe drücken sich in Beziehung auf das Eigenthum an öffentlichen Sachen so aus, daß dasselbe „unmittelbar oder mittelbar bei Unserer königlich und landesfürstlichen Person in solcher höchsten Eigenschaft ruhet." Die Entwürfe der zweiten Gruppe, welche an dieser Stelle auch der schiffbaren Seen gedenken, textiren: „Das Eigenthum aller zu Unseren Ländern und Staaten gehörigen Sachen ruhet bei Uns."

die Beschwerde abzustellen und das Beginnen nebst Ersatz des verursachten Schadens nach Umständen ernstlich zu bestrafen ist.

52. Dahingegen ist Jedermann in Ansehen dieser Dinge bei dem Gebrauch seines angebührenden Rechts und in dem Genuß Unserer Verleihungen und Freiheiten durch die gehörige Rechtsmitteln zu schützen und zu handhaben.

53.[11]) Große, beharrliche und schiffbare Ströme und Flüsse sind in Ansehen

---

[11]) Zu n. 53—105. Der Entwurf Thinnfeld's rechnet zu den landgemeinen Sachen auch Seen, welche mit Handelsschiffen befahren werden, und Flüsse, soweit dieselben eine zum Tragen von Schiffen hinreichende Wassermenge führen, wenn auch die Schiffahrt in denselben thatsächlich nicht betrieben wird. Diese Gewässer stehen unter landesfürstlicher Hoheit unbeschadet der, einzelnen Gemeinden oder physischen Personen zustehenden Rechte, Zoll und Mauth zu erheben, die Gerichtsbarkeit oder andere Befugnisse auszuüben. Nicht schiffbare fließende Gewässer, kleine Seen, Teiche und Moose (Sümpfe) bilden einen Gegenstand des Privateigenthums, welches in Ansehung der fließenden Gewässer, als nur den Grundobrigkeiten zukommend gedacht wird. An Grenzgewässern steht, soweit nicht eine der aneinander grenzenden Obrigkeiten ein weitergehendes Recht erworben hat, jeder der beiden Grundobrigkeiten die Hälfte des Gewässers entlang der Grenze zu. Die Ufer theilen in der Regel die Eigenschaft der Gewässer; anerkannt wird jedoch, daß die Ufer auch an öffentlichen Gewässern einen Gegenstand des Privateigenthums bilden können. An öffentlichen Gewässern steht die Benützung derselben zur Schiffahrt gegen Beobachtung der bestehenden Vorschriften und gegen Entrichtung der entfallenden Gebühren Jedermann, und zwar auch „außer in Vorfall wichtiger Ursachen" den Fremden zu, unbeschadet jedoch der bestehenden Berechtigungen, die Schiffahrt im Allgemeinen oder die Verschiffung bestimmter Gegenstände, wie Salz oder Holz, in abgegrenzten Bezirken ausschließlich zu betreiben. Den Schiffern ist gestattet, die Ufer, auch wenn sie im Privateigenthume sind, zu betreten und zum Landen zu benützen. Im Nothfall können sie auch ohne vorherige Erwirkung der Zustimmung des Grundeigenthümers das Ufer zum Ausladen und zur Ausbesserung des Schiffes benützen; sie haben jedoch den verursachten Schaden zu ersetzen. Das Flößen von Holz und das Fischen kann in den öffentlichen Gewässern nur von Denjenigen ausgeübt werden, „welche das Recht hierzu erworben oder ersessen haben." Dem Flößer wird das Recht eingeräumt, zu verlangen, daß ihm das angeschwemmte Holz unentgeltlich verabfolget werde; wurde jedoch eine besondere Mühe aufgewendet, um das Holz vor Verlust zu bewahren, so ist dafür nach Billigkeit eine Vergütung zu leisten. Im Interesse der Schiffahrt wird in öffentlichen Gewässern die Errichtung aller Wasserwerke verboten, durch welche der Wasserlauf geändert und die Schiffahrt beeinträchtiget werden könnte. Die Errichtung von Mühlen, Brücken, Ueberfuhren wird von einer amtlichen Bewilligung abhängig gemacht, und Denjenigen, welche eine solche Bewilligung erhalten, zur besonderen Pflicht gemacht, die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen zu ergreifen und jede Behinderung der Schiffahrt zu vermeiden. Die Benützung der Privatgewässer hängt von dem Umfang des an denselben zustehenden Rechtes ab. Hervorgehoben wird hierbei: „Doch verstehet sich, daß einem Andern nichts zu Nachtheil geschehe." Die Befugniß zur Erbauung einer Mühle in einem Privatgewässer kann nur als Ausfluß des Rechtes am Gewässer ausgeübt werden; der Bau einer neuen Mühle darf nicht aus dem Grunde behindert werden, weil dadurch einer schon bestehenden Mühle „ein Abtrag ihrer Nutzungen beschieht." Beim Errichten einer Mühle soll alle Vorsicht zur Verhütung von Schaden geübt werden. Wenn ein Schaden zu besorgen ist, so kann, sofern es sich nicht bloß um die Errichtung einer Mühle zu eigenem Gebrauche auf Grund einer hierzu zustehenden Berechtigung handelt, Sicherstellung begehrt, oder „wann nicht eine allgemeine Nothdurft erforderte, die Mühl daselbst zu errichten" der Bau untersagt werden. Solche Wasserbauten, welche geeignet sind, das Ufer gegen Wasserschäden zu schützen, darf der Eigenthümer des Ufers, sofern die Bauten dem Laufe des Flusses parallel bleiben, nach Bedarf unternehmen, „wenn es schon zu etwa geringen Schaden anderer Benachbarten gereichete." Der Eigenthümer des Ufers kann sogar diejenigen Bauten führen, welche erforderlich sind, um ein abgerissenes Stück Grundes mit seinem Ufer wieder zu verbinden, wenn die Abtrennung nicht vor einer längeren Zeit als ein Jahr und sechs Wochen stattgefunden hat. In einem öffentlichen Gewässer kann eine solche Bauführung nur auf Grund einer nach Verhandlung mit allen Betheiligten ertheilten Genehmigung stattfinden; diese Genehmigung ist zu versagen, wenn eine Erschwerung der Schiffahrt oder eine Gefährdung der anliegenden Grundstücke zu besorgen ist. Die Intervention der Obrigkeit wird auch bei Bauten in Privatgewässern erfordert, wenn sie Gefahr oder Schaden besorgen lassen. Zur Beseitigung von Wassergefahren können Bauten, welche den Wasserlauf zu ändern bestimmt sind, und insbesondere auch Durchstiche angeordnet werden. Hierbei ist das Expropriationsrecht anzuwenden, und die Entschädigung von Demjenigen zu bestreiten, welchem die Bauführung „zu

der Schifffahrt und dahin abzielenden Gebrauchs zu Unseren Hoheiten gehörig; das Eigenthum aber gebühret nach Verschiedenheit der Länderverfassungen entweder

---

Nutzen, Sicherheit oder Zuwachs gereichet." Eigenmächtige Wasserbauten ziehen nebst der Strafe auch die Verpflichtung zur Wiederherstellung des vorigen Standes und zum Ersatze des verursachten Schadens nach sich. Jeder Uferbesitzer ist verpflichtet zum Schutze des Ufers in der Regel jährlich den vierten Theil des reinen Einkommens, ausnahmsweise aber den vierten Theil des Capitalwerthes zu verwenden; fällt ihm diese Last zu schwer, so kann er das Grundstück aufgeben. Wenn durch Vernachlässigung des Schutzes eines Grundstückes Gefahr für andere Grundstücke entsteht, so können die Bedrohten die nöthigen Bauten auch gegen den Willen des Eigenthümers ausführen lassen. Wenn die Ausführung eines Wasserbaues an einer Stelle des Ufers, welches durch die Wassergefahr gar nicht bedroht ist, unausweichlich erscheint, so muß der Eigenthümer des Ufers die Bauführung gestatten. Zu Bauten, welche in gemeinsamem Interesse ausgeführt werden, müssen die Betheiligten „hilfliche Hand und Beitrag" leisten.

Azzoni wendet ein, daß der größte Theil der von Thinnfeld vorgeschlagenen Bestimmungen dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehöre, und daher hier auszuscheiden wäre. Gleichzeitig beklagt er, daß das Wasserrecht ein sehr vernachlässigtes Gebiet sei, bemerkt aber, daß es zur Klärung der Ansichten und zur Ausfüllung der Lücken ausführlicherer Normen bedürfen würde, als sie hier vorgeschlagen werden. Er selbst hält dafür, daß die Unterscheidung zwischen öffentlichen Gewässern und Privatgewässern schwer durchführbar und auch nicht nothwendig sei. Auch wenn ein Fluß zum Zwecke der Schiffahrt allgemein benützt werden könne, so hindere dieß nicht, das Flußbett, die Ufer und selbst das Wasser mit seinen sonstigen Nutzungen als Gegenstand des Privateigenthums zu behandeln. Soweit man es mit einem Privateigenthum zu thun habe, sei die Freiheit des Eigenthümers zu wahren, und derselbe daher nicht an die Einholung einer amtlichen Genehmigung zu binden, wenn er zum Schutze seines Ufers in einem öffentlichen Flusse einen Bau führen will, ohne die Schiffahrt zu gefährden oder in die Rechte eines Dritten einzugreifen. Soweit nicht bestehende Institutionen besondere Verpflichtungsverhältnisse geschaffen haben, sei Niemandem ein privatrechtlicher Anspruch einzuräumen, daß zur Förderung seiner Interessen Jemand etwas dulde oder leiste. Opfer zu einem gemeinsamen Zwecke können nur verlangt werden, wenn es sich um Förderung eines öffentlichen Interesses handelt.

Holger bekennt sich zu ähnlichen Ansichten, sich darauf berufend, daß die Donau fast jährlich ihren Lauf ändere, ohne daß man irgend einen Uferbesitzer für verpflichtet ansehen würde, einen Aufwand zum Schutze seines Ufers zu machen, ferner daß, wenn eine Gemeinde Uferschutzbauten vornimmt, die Nachbargemeinde nicht verpflichtet ist, ihr hilfreiche Hand zu leisten. Nur wenn ein Wasserbau als eine öffentliche Angelegenheit erklärt sei, müssen die Betheiligten den Bau ausführen lassen, und können von der Obrigkeit zu Beiträgen verpflichtet werden. Als Beispiel führt er zwei Fälle an, in denen es sich um Wasserbauten an zwei Bächen in der Nähe von Wien handelte. Er gedenkt zahlreicher Bewässerungsanlagen in Niederösterreich, Mähren und Tirol und nimmt an, daß alle Verhältnisse unter den Parteien vertragsmäßig geregelt seien. In Uebereinstimmung mit Azzoni's Theorie führt er unter Angabe von Beispielen an, daß das Eigenthum, die Ausübung einzelner Nutzungsrechte und die Ausübung der Hoheitsrechte in einem und demselben Flusse verschiedenen Personen zustehen können. Hierbei behauptet er, daß die Donau in Oesterreich ein Gegenstand des Privateigenthums sei.

Die folgenden Entwürfe stehen in allen meritorischen Bestimmungen mit n. 53—100 des Cod. Th. im Einklange, dagegen fehlt es an Bestimmungen, welche den n. 101—105 des Cod. Th. entsprechen würden. An der Stelle, welche von der Theilung eines Flußbettes handelt, enthalten die Entwürfe der ersten Gruppe eine ausführliche durch Karten erläuterte Regelung des Vorganges bei der Theilung eines Flußbettes. Zum Zwecke der Theilung waren in das Flußbett ein, und wenn erhebliche Krümmungen oder Verschiedenheiten in der Breite vorhanden waren, mehrere Parallelogramme einzuzeichnen, und der Länge nach in zwei gleiche Theile zu theilen. Die Bestimmung der Breite der Parallelogramme blieb dem vernünftigen Ermessen anheimgegeben; hierbei sollte darauf gesehen werden, daß die Langseiten der Rechtecke so viel als möglich mit den Uferlinien zusammenfallen. Kleine Differenzen sollten unberücksichtigt bleiben, größere aber durch Ablösungen ausgeglichen werden. Eine solche Ablösung wurde insbesondere hinsichtlich der Dreiecke angeordnet, die durch das Aneinanderstoßen der Rechtecke bei Krümmungen entstehen. Diese Dreiecke wurden ganz dem Eigenthümer des die Basis bildenden Ufers zugesprochen, derselbe war jedoch verpflichtet, den jenseits der Theilungslinie gelegenen Theil dem Eigenthümer des an der Spitze des Dreiecks gelegenen Ufers gegen Vergütung zu überlassen. Diese Theilungslinie hatte dem ausgebogenen Ufer parallel zu laufen und die Endpunkte der Theilungslinie der durch das Dreieck getrennten Rechtecke mit einander zu verbinden. Dieses Theilungsverfahren war auch dann einzuleiten, wenn die Grenzen unsicher geworden sind, und die Eigenthumsverhältnisse an

Uns oder den Eigenthümeren der anliegenden Gründen, und zwar entweder gemeinschaftlich oder deren Jedweden nach Maß einer bestimmten Weite.

54. Wo das Eigenthum der Flüssen Uns zustehet, bleibet gleichermaßen der Rinnsal oder das Flußbett solange öffentlich, als der Strom den Lauf darinnen hat. Da er aber solchen ganz oder zum Theil änderet und einen neuen Rinnsal nimmt, so wird dieser öffentlich, und der verlassene fallt entweder in das vorige sonderheitliche Eigenthum des Grunds, wann es erweislich, zuruck, oder ist auf die hiernach ausmessende Art und Weis zu vertheilen.

55. Die Ufer der öffentlichen Flüssen sind nur insoweit öffentlich, als zu dem landgemeinen Gebrauch des Flusses auch der Gebrauch der Ufern nöthig ist. Außerdeme gehöret deren Eigenthum allemal zu den nächstanliegenden Gründen, woferne diese von den Ufern nicht vollständig abgerainet wären, und somit die Ufer mit dem Flusse und Rinnsal einerlei Eigenschaft hätten.

56. Gebührete hingegen das Eigenthum der Flüssen den Eigenthümeren der anliegenden Gründen, so ist förderist darauf zu sehen, ob durch besondere Rainzeichen oder Urkunden zwischen ihnen die Theile bestimmet seien oder nicht.

57. Ersteren Falls hat es dabei ohne Widerrede sein Bewenden, letzteren Falls aber ist der Fluß zwischen ihnen nach Erstreckung ihrer daranstoßenden Gründen gemein, und stehet ihnen frei, denselben gemeinschaftlich durch sich oder durch Andere zu nutzen und zu genießen, oder den Nutzen und Genuß nach Gefallen unter sich zu vertheilen, wie nicht weniger sich des Eigenthums halber zu vergleichen, wobei es ebenmäßig für die Zukunft sein unverbrüchliches Verbleiben haben solle.

58. Da aber in Ermanglung älterer oder neuerer Vergleiche und Verträge von einem oder dem anderen Theil die Theilung des Flusses anverlanget würde, ist zur Grundregel der Abtheilung zu halten, daß, weme an einer Seiten der nächst an dem Fluß gelegene Grund zuständig ist, demselben auch das Ufer, der Rinnsal und der Fluß nach Breite dieses seinen Grunds bis zur Mitten des Flusses gehöre.

59. Es verstehet sich aber die Mitte nicht nur nach dem wirklichen Lauf des Flusses, sondern nach dem ganzen zwischen dies- und jenseitigen Gründen befindlichen Zwischenraum, er seie mit Wasser bedecket oder trocken, also daß allemal der Fluß sammt seinem Rinnsal und allem Zwischenraum bis an die Mitte dem Eigenthümer des diesseitigen Grunds, von der Mitte aber dem Eigenthümer des jenseits des Flusses gelegenen Grunds zukomme.

60. Wann jedoch mehrerer Herren Gründe dies- und jenseits an den Fluß anstoßen, so ist auch der Fluß nach der Breite ihrer vorwärts gegen dem Fluß besitzenden Gründen zu vertheilen. Dahingegen ist Jenem, der zu beiden Seiten

---

einem Flußbette für eine Zeit von drei Jahren und 18 Wochen zurückgerechnet nicht festgestellt werden können. Die Partei, welche die Einleitung dieses Verfahrens zuerst begehrte, wurde als Kläger behandelt, während alle anderen Betheiligten die Rolle des Beklagten zu übernehmen hatten. Beiden Parteien sollte aber die gleiche Beweispflicht obliegen. Buol bezeichnete die vorgeschlagenen Theilungsbestimmungen als zu gekünstelt; er wollte jedem Uferbesitzer den seiner Uferstrecke entsprechenden, bis in die Mitte des Flußbettes reichenden Theil zusprechen. Außerdem betonte er, man könne Niemandem wehren, sein Ufer zu schützen, und der hieraus für Dritte entspringende Schade müsse als Zufall getragen werden. Abgesehen hiervon sollen Wasserbauten nur insoweit gestattet sein, als sie Dritten unnachtheilig sind. Die Entwürfe der zweiten Gruppe stellen für eine spätere Stelle des Entwurfes Theilungsnormen in Aussicht. In allen diesen Entwürfen stimmt die Anordnung des Stoffes mit dem Cod. Th. überein; die Redaction derselben ist jedoch breiter und enthält mehrere motivirende Bemerkungen, die in der Folge weggelassen wurden. Unter diesen Bemerkungen ist folgende, welche sich auf n. 93 des Cod. Th. bezieht, und die bis zur letzten Redaction wiederholt wurde, hervorzuheben: „Die unterwaltende Billigkeit, der Nothdurft eines Anderen ohne eigenen Schaden zu Hilf zu kommen, solle genug sein, wider den unbillig Verweigernden eine Rechtsklage anzustellen.“

Gründe hat, soweit als dieselbe dies- und jenseits des Flusses Niemanden entgegen liegen, der ganze Fluß, dessen Rinnsal und aller Zwischenraum allein gehörig.

61. Diese Befugnuß aber, sich die Flüsse nach Erstreckung der anstoßenden Gründen zuzueignen, stehet nur jenen Besitzern zu, denen das Grundeigenthum gebühret. Dahingegen Erbzinsleute und Unterthanen, obschon sie die naheliegenden Gründe eigenthumlich besitzen, durch die Grenzen ihrer Gründe, welche in Ermanglung anderer die Ufer ausmachen, beschränket sind, und sich an den Flüssen nicht das mindeste Recht anmaßen können, außer was ihnen durch die Grundbücher, Gewähren und Handfesten verliehen ist, oder sonst der gemeine Landesbrauch mit sich bringt.

62. An beharrlichen und schiffbaren Flüssen, sie mögen zu dem sonderheitlichen oder Landeseigenthum gehören, ist Niemanden gestattet, etwas zu thun, wodurch der Zustaud des Flusses veråndert, der freie Lauf behinderet, die Schifffahrt, Flößung, der darzu nöthige Gebrauch des Ufers, die Anländung und andere landgemeine Bequemlichkeit beschwerlicher gemacht werde.

63. Ebensowenig ist zulässig, durch neue Werke anderen dies- oder jenseits nächst dem Fluß oder auch weiter davon gelegenen Gründen einen Schaden zuzufügen, oder die Gefahr einer bei großem Wasser, Eisgang oder sonstigen Umständen entstehen mögenden Beschädigung zuzuziehen.

64. Noch auch ist erlaubet, die selbsteigene Gründe durch neue Werke einer Gefahr auszusetzen, wann der erfolgen mögende Schaden beträchtlich und dem gemeinen Besten oder wem immer Anderen zum Nachtheil gereichen könnte.

65. Wir verbieten dahero alle schädliche Vermehrung des Gewässers durch Einleitung mehrerer Flüssen, Bächen, Quellen, Seen, Teichen, Sümpfen, -als sonst derorten in dem Fluß zu fallen pflegen, besonders wann hierdurch der Fluß reißender, austretender, gefährlicher, und denen nächst oder tiefer gelegenen Gründen schädlicher würde.

66. Nicht weniger solle alle Ableitung des Wassers durch Gräben und Wasserleitungen zu Mühlen oder anderen Gebrauch untersaget sein, wann dadurch der Fluß schmäler, seichter und unschiffbarer würde, oder deme sonst aus anderen Ursachen Unser Verbot entgegenstände.

67. Desgleichen solle sich der Errichtung neuer Wasserwehren, Schleußen, Rechen, Pfählen und allerhand anderer Werke in die Breite des Flusses, es seie gerad oder schräg hinein, wodurch der ordentliche Lauf des Flusses zu Behinderung der Schifffahrt oder sonst zu Jemands Nachtheil aufgehalten, abgetrieben, erhöhet oder eingeschränket würde, gänzlich enthalten werden.

68. Dieser Verbot erstrecket sich auch auf die Behinderung der Oberfläche des Flusses mit Brucken oder Stegen, Fischerzäunen oder Körben, länger aufliegenden Bau- oder Brennholz, und was sonst den landgemeinen Gebrauch des Flusses hemmen kann.

69. Ueberhaupt aber solle Niemand bei scharfer Ahndung sich unterfangen, an Flüssen landgemeinen Gebrauchs neue Werke eigenmächtig vorzunehmen, oder die schon bestehende über den Stand, worinnen sie sich befinden, zu erweiteren, oder etwas hieran abzuänderen.

70. Sondern, wo Jemandens Nothdurft, Nutzen oder Bequemlichkeit etwas dergleichen erforderte, welches ohne Männiglichens Schaden und Nachtheil geschehen könnte, ist das Vorhaben jedesmal vor Unternehmung des Werks bei der gehörigen Landesstelle, oder wo in Fluß- und Wassersachen eigene Gerichte oder Aemter angeordnet sind, daselbst anzubringen.

71. Die Stelle hat hierauf nicht allein zu erwägen, ob dabei von Seiten des gemeinen Wesens ein Anstand oder Bedenklichkeit unterwalte, sondern auch Jene, die es angehet, und von welchen sich vermuthen läßt, daß ihnen das vorhabende Werk schädlich sein könne, darüber zu vernehmen, und bei befindenden

Anstand oder Jemands erfolgenden Widerspruch sofort eine Untersuchung an Ort und Stelle mit Zuziehung geschworner oder auch anderer, doch darzu eigends zu beeidigen kommender Wasserbauverständigen zu veranlassen.

72. Hierbei ist der Augenmerk vorzüglich darauf zu richten, ob durch das vorhabende Werk Unseren Hoheiten ein Abbruch, dem landgemeinen Gebrauch des Flusses eine Hindernuß, oder den Benachbarten ein Nachtheil bevorstehe.

73. Vor Allem sollen Unsere Hoheiten aufrecht erhalten, und keinem Abbruch oder Gefahr einer Verkürzung ausgesetzet, wie nicht weniger der landgemeine Gebrauch des Flusses gehandhabet, und nichts zugelassen werden, was deme hinderlich fallen könnte, wanngleich eine Schadloshaltungssicherheit anerboten würde.

74. Da aber nur eines oder des anderen Benachbarten Schaden und Nachtheil besorget würde, ist die vorschützende Gefahr wohl zu erwägen, und da die Gefahr unwahrscheinlich, folglich die Beisorge ungegründet befunden würde, solle der Widerspruch eines neidigen und mißgünstigen Nachbars nicht angesehen werden.

75. Wann hingegen ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit zu beförchten wäre, ist Demjenigen, der das Werk errichten will, dessen Aufführung nicht anderst, als gegen Bestellung einer annehmlichen Sicherheit für den Ersatz des erfolgen mögenden Schadens nach richterlicher Mäßigung zu gestatten. Wann jedoch die Gefahr augenscheinlich und der Schaden ungezweiflet wäre, solle in das vorhabende Werk gar nicht gewilliget werden.

76. Weme aber ein dergleichen Werk aufzurichten erlaubet wird, deme ist auch die Art und Weis, oder die Form und Gestalt des Baues deutlich vorzuschreiben, und wie ihme solche auf den erstatteten Untersuchungsbericht von der Gehörde ausgemessen worden, hiernach ist er sich zu halten schuldig, woferne er keinen weiteren Rechtszug an die höhere Stelle ergreifen würde.

77. Würde Jemand ein dem gemeinen Wesen oder Anderen schädliches Werk eigenmächtig unternehmen, so ist ersteren Falls auf davon erhaltene Nachricht von amtswegen, letzteren Falls aber auf eingebrachte Beschwerde ein Einhalts- oder Einstellungsbefehl unter einer den Umständen gemäßen Geldstrafe sogleich zu erlassen.

78. Dieser Befehl verbindet Denjenigen, deme der Einhalt geschieht, von dem Bau allsobald, als ihme solcher zugekommen, bei sonstiger Verwirkung der ausgemessenen Strafe abzustehen, in wessen Befolgung, wann die Sache noch unverrucket und Niemanden ein Schaden geschehen ist, derselbe von aller weiterer Anfechtung enthoben wird.

79. Würde er aber den angefangenen Bau fortzusetzen verlangen, muß er mit Einstellung des weiteren Werks die Untersuchung an Ort und Stelle anbegehren, sowie Jene, welche dadurch sich beschweret zu sein finden, wann das Werk schon wirklich so weit gediehen wäre, daß sie davon einen Schaden beförchten, um den vorigen Stand der Sachen herzustellen, gleichfalls die Untersuchung an Ort und Stelle auszuwirken haben, wobei auf vorbemelte Weis zu verfahren ist.

80. Gehorchete hingegen derselbe nicht, sondern könnte eines ihme wider den Verbot in Fortsetzung des Baues zu Schulden gehenden Ungehorsams überwiesen werden, so ist nach obigen Unterschied der Fällen entweder von amtswegen oder auf Verlangen des Gegentheils die Untersuchung unverweilt vorzunehmen, unter Einem aber die durch seinen Ungehorsam verwirkte Strafe ohne Nachsicht und ohne Abwartung des Ausschlags der Hauptsache von ihme einzutreiben, auch gestalter Dingen nach der Verbot unter verdoppelter Strafe zu erneueren.

81. Findete sich sodann das Angefangene oder auch schon vollends zu Stand gebrachte Werk wirklich schädlich zu sein, so ist der Unternehmer dieses Werks anzuhalten, alles Errichtete abzuthun und in den vorigen Stand herzustellen, beinebst aber auch die Untersuchungskosten allein zu tragen, und allen erweislichen Schaden sammt Unkosten dem Gegentheil zu ersetzen.

82. Dagegen wo das angefangene, und nach geschehenen gerichtlichen Einhalt fortgesetzte Werk unschädlich befunden würde, so hat es zwar bei der durch Ungehorsam verwirkten Strafe sein Verbleiben, von Ersetzung der Unkosten aber solle der im Werk begriffene Theil enthoben sein, und vielmehr der Gegentheil, wann er den Einhalt muthwillig begehret hat, darzu verurtheilet werden.

83. Wäre aber ein neu errichtetes Werk durch drei Jahre und achtzehen Wochen ohne Widerspruch bestanden, so solle es auch weiterhin erhalten werden, wann die Verjährung nicht mangelbar oder sonst keine gemeinwesige Ursach vorhanden ist, die dessen Abstellung erheischete.

84. Eingegangene alte Werke ist Keinem verwehret in den vorigen Stand herzustellen, wann Niemand zu einem Widerspruch Ursach hat. Ansonsten, wo die Wiederherstellung einem Widerspruch unterworfen wäre, muß solche binnen drei Jahren und achtzehen Wochen vorgenommen werden, nach deren Verlauf ist der Stand der Sachen verjähret, woran zum Nachtheil dessen, der zu widersprechen Ursach hat, nichts mehr geänderet werden darf.

85. Wäre aber die Wiederherstellung derlei verfallener Werke auch unter dieser Verjährungszeit wegen veränderter Lage des Orts ohne Schaden des Anderen nicht mehr möglich, solchen Falls hat Derjenige den Verlust der Werke zu leiden, deme solche entweder aus seiner Schuld oder durch Zufall zu Grund gegangen.

86. Allein ohne Benachtheiligung des Anderen ist Jedermann befugt, den durch die Gewalt des Stroms, oder auf andere Weise befahrenden Schaden von seinen Gründen abzuwenden und zu dem Ende seine Ufer nach der Länge des Flusses zu befestigen, folglich solche vor Einreißung des Stroms, Ueberschwemmung und Abspühlung des Erdreichs oder anderen Schaden zu verwahren, und anmit den Fluß in seinen ordentlichen Rinnsal zu erhalten, oder da er ausgetreten, ihn wieder zuruckzuleiten, woran er von Niemanden behinderet werden kann, außer Jemand hätte nach Verlauf der Verjährungszeit von Abänderung des Rinnsals deme zu widersprechen Ursach.

87. Dagegen ist Niemand schuldig, Wehren oder Dämme an seinem Ufer zu Bewahrung fremder Gründen auf eigene Unkosten aufzurichten oder herzustellen, wann er nicht durch Verträge, Vergleiche, oder Verjährung hierzu verbunden ist.

88. Wäre aber die Gefahr Jemandens Gründen mit anderen benachbarten gemein, solle derselbe sich nicht entziehen können mit Anderen, denen an zeitlicher Vorsehung gelegen ist, gemeine Sache zu machen und mit ihnen auch seinerseits zu den gemeinschaftlichen Unkosten den nach Maß der ihn zugleich mitbetreffenden Gefahr ausfallenden Beitrag unweigerlich zu leisten.

89. Würde er hingegen sich dessen ohne Rechts erheblicher Ursache weigeren, stehet Jedermann frei, deme an Errichtung neuer oder Wiederherstellung eingegangener alter Werken zu Abwendung des ansonst seinen Gründen bevorstehenden Schadens gelegen ist, bei der Gehörde um Vorsehung anzuhalten, welche sogleich derorten, wo es nöthig, eine Untersuchung zu veranlassen hat.

90. Diese Untersuchung solle, wann das Ansuchen Grund zu haben befunden würde, auf Unkosten aller dabei verfangener Theile vorgenommen, und dabei nicht allein die Errichtung der zur Abwendung der Gefahr dienlichen Werke bestimmet, sondern auch zugleich ein Ueberschlag der Kosten gemacht und alle Theile, die es betrifft, zur gütlichen Einverständniß des gemeinsamen Beitrags halber zu vermögen getrachtet werden.

91. Wie sich nun Dieselben deswegen untereinander vergleichen, dabei solle es auch sein Bewenden haben und hierüber feste Hand gehalten werden. Wäre aber kein gütlicher Vergleich zu bewirken, so hat die Gehörde auf den an sie abgegebenen Untersuchungsbericht die Eintheilung des Beitrags mit Beobachtung aller nur möglichen Gleichheit in Absicht auf die Größe und Erträglichkeit der Gründen und auf die mehrere oder wenigere Gefahr auszumessen.

92. Findete sich andurch Jemand beschweret und wollte dawider einen weiteren Rechtszug einwenden, so solle dessen ohnerachtet die Vollstreckung der Erkanntnuß nicht verschoben bleiben, sondern die Berufung an den oberen Richter bloß die rechtszügliche Wirkung zu Verbesserung der angeblichen Ungleichheit haben.

93. Umsoweniger ist Jemand befugt, auf fremden Ufern oder Gründen ohne Bewilligung des Herrn des Ufers oder Grunds, etwas zu errichten oder herzustellen. Doch solle eine solche Verwilligung nicht versaget werden, wann das Werk dem Herrn des Grunds unschädlich ist, und die selbsteigene Aufwendung der Unkosten von dem Ansuchenden sammt der vollkommenen Schadloshaltung anerboten wird.

94. Diesemnach kann wider dem Verweigerenden von Jenem, deme hieran erweislich gelegen ist, bei der Gehörde eine Rechtsklage erhoben, und dieser, wann die Unschädlichkeit des Werks, folglich der Ungrund der Weigerung sammt der Zulänglichkeit der angebotenen Schadloshaltung und Sicherheit rechtsgenüglich erprobet wird, zu dessen Verstattung verhalten werden.

95. Kleinere Flüsse, Bäche und andere fließende Wässer sind von anderen eigenthumlichen Sachen nicht unterschieden, sondern in dem Eigenthum Derjenigen, durch deren Gründe sie fließen.

96. Es kann dahero der Herr derselben nach Gefallen damit schalten und walten und inner seinen Gründen mehrere dergleichen Wässer zusammenziehen, eines jeden Lauf, wie er will, vertheilen, änderen, zwingen und leiten, wann nur andurch Niemanden geschadet oder der landgemeine Gebrauch der Holzflössung oder Schwemmung nicht behinderet wird. Ansonsten ist dabei eben so, wie es oben von größeren Flüssen geordnet worden, zu verfahren.

97. Wo aber derlei Wässer zwischen verschiedener Herren Gründen ihren Lauf haben, und weder der einen noch der anderen Seiten zugerainet oder durch Verträge und Vergleiche gehörig sind, sondern selbst die Rainung ausmachen, so folget sowohl der Fluß, Bach, als dessen Rinnsal dem Eigenthum des dies- und jenseitigen Gestads nach Maß und Weis, wie es oben von größeren Flüssen ausgewiesen worden.

98. In diesem Fall kann keiner von den Eigenthümeren der beiderseits gelegenen Gründen ohne dem anderen etwas vornehmen, wodurch der Lauf des Wassers geändert würde, sondern da er jegleichwohlen etwas hieran änderete, solle derselbe auf Anlangen des andurch beschwerten Theils dasselbe anwiederum dahin, wo es zuvor von seinen Gründen den Ausfall gehabt, zu führen, nebst Ersatz aller erweislichen Schäden und Unkosten angehalten werden.

99. Es ist auch Derjenige, deme die vorhabende Wasseränderung zu Schaden gereichen könnte, deren wirkliche Bewerkstelligung abzuwarten nicht schuldig, sondern er kann in der Zeit um einen Einhaltsbefehl bei der Gehörde einkommen, womit oben verordneter Maßen fürzugehen ist.

100. Was von Beschädigung Anderer durch abgeänderten Lauf des Wassers auch auf eigenen Gründen gemeldet worden, ist gleichfalls von Jenen zu verstehen, denen an diesem Wasser eine Herrlichkeit, oder Dienstbarkeit oder was immer für ein anderes Recht auf dem Grund zustehet, deme die Aenderung nachtheilig sein könnte.

101. Insonderheit sollen die Landesstellen darauf genaue Obsicht tragen, damit den Unterthanen an ihren steuerbaren Gründen durch derlei von ihren Obrigkeiten unternehmende Wasserleitungen und Aenderungen nicht im geringsten geschadet werde.

102. Wo es sich aber ergäbe, daß ein Fluß, Bach oder sonstiges fließendes Wasser, welches durch mehrerer Herren Gründe seinen Lauf hat, oder woran nebst dem Grundherrn auch noch jemand Anderen ein Recht zustehet, durch ungefähren Zufall und ohne Zuthat oder Schuld des einen oder anderen Grundherrn seinen

Lauf änderen und einen Ausriß zum Schaden der anderen Gründen oder dessen, der hieran ein Recht hat, nehmen würde, ist zu unterscheiden, ob der Schaden oder die Gefahr den Grund, in welchem der Ausriß geschehen, zugleich mitbetreffe oder nicht.

103. Ersteren Falls ist der Herr desselben zur Zuruckleitung des Wassers und Herstellung des vorigen Rinnsals oder Wassergrabens nach Maß dessen, was oben von num. 88 bis num. 92 deshalben geordnet worden, das Seinige mit beizutragen schuldig.

104. Letzteren Falls aber kann er zwar zu keinem Beitrag verhalten werden, doch muß er denen Anderen, welchen erweislich hieran gelegen ist, ein solches auf ihre Unkosten ohne seinem Schaden und Nachtheil auf seinem Grund zu thun, unweigerlich verstatten.

105. Wobei Derselbe die Schadloshaltung nur in jenem Fall anzubegehren befugt ist, wann in dem vorigen Stand der Sachen, welcher vor dem Ausriß gewesen, etwas geänderet oder ein neues Werk aufgeführet werden wollte. Da aber dieser nicht überschritten wird, ist auch keine Schadloshaltung nöthig.

106.[12]) Offene Straßen und Wege gehören unter das öffentliche Eigenthum des Staats, wo es die Länderverfassung also mit sich bringet und bevorab, wo solche mit landgemeinen Kosten erbauet sind; ansonsten ist nur deren Gebrauch landgemein, das Eigenthum aber von dem Eigenthum des Erdreichs, über welches sie gehen, nicht unterschieden.

107. Der Wege sind dreierlei Gattungen: Erstens, die Hauptstraßen in jedem Land, als die Heerstraßen, Landstraßen, Poststraßen, Handelsstraßen und dergleichen, welche von einem Land in das andere, von oder zu Meerhäfen, Seen, Flüßen, Haupt- oder anderen Städten und Märkten, es sei unmittelbar oder mittelbar durch Eintritt in andere Hauptstraßen führen.

---

[12]) Zu n. 106 – 123. Der Entwurf Thinnfeld's theilt die öffentlichen Wege ein in Haupt- oder Landstraßen und „gemeine Seitenweg zum Fahren, Reiten oder bloßen Gehen," und sagt von diesen, daß sie des Landesfürsten „Landesherrlichkeit und Eigenthum" untergeben sind. Gleichzeitig werden aber die in Ansehung der Erhaltung und Ausbesserung der Straßen bestehenden Verpflichtungen der Unterthanen aufrecht erhalten. Der Gebrauch der öffentlichen Wege ist allgemein, und steht auch unter Beobachtung der bestehenden Vorschriften den Fremden zu. Niemandem ist es gestattet, die Benützung der öffentlichen Wege zu behindern. Diesem Verbote ist gegenübergestellt die Berechtigung der Gemeinden, Nachbarschaften oder einzelnen Personen, welche nicht öffentliche Wege auf ihren Grundstücken errichten, über dieselben sowie über deren Benützung in Gemäßheit der getroffenen Vereinbarungen, beziehungsweise des alten Herkommens, zu verfügen. Ausdrücklich aber wurde verboten, für die Benützung solcher Wege eine Mauthgebühr einzuheben.

Holger, welcher der Fälle der Bestellung von Wegeservituten insbesondere gedachte, hob hervor, daß der Bezug eines Entgeldes für die Benützung von Privatwegen nicht ausgeschlossen werden könne. Azzoni erinnerte, daß die Privatmauthen, deren Erträgniß in der Regel zum Theile an den öffentlichen Straßenfond abzuführen ist, noch nicht überall gänzlich abgeschafft wurden. Außerdem betonte er, daß die Benützung offener Feldwege, auch wenn sie Privatwege sind, Jedermann gestattet sein müsse, ohne daß die Einholung einer speciellen Erlaubniß hierzu erforderlich wäre. Zur Motivirung dient die Bemerkung: „Es würde sehr unfreundlich und unnachbarlich sein, alle Anderen von dem unschädlichen Gebrauch auszuschließen." Die in Beziehung auf öffentliche Wege vorgeschlageuen Bestimmungen wurden von Azzoni als das Gebiet des Privatrechtes überschreitend bezeichnet. Die Eigenschaft einer „landgemeinen Sache" sollte nach Thinnfeld's Entwurf auch durch unvordenkliche Verjährung nicht verloren gehen; zum Schutze der allgemeinen Benützung derselben waren petitorische und possessorische Klagen in Aussicht genommen. Azzoni erinnerte dagegen, daß es wohl nicht möglich sein dürfte, geltend zu machen, daß ein Weg, der seit unvordenklicher Zeit von Niemandem benützt wurde, ein öffentlicher sei, ferner, daß eine Abhilfe gegen die unbegründete Hinderung der Benützung einer „landgemeinen Sache" nur auf dem Wege der Beschwerde, über welche die politischen Behörden zu entscheiden haben, erreichbar sei.

Die folgenden Entwürfe stehen mit dem Cod. Th. in allen meritorischen Bestimmungen im Einklange.

108. Zweitens, die ortschaftliche Wege, welche von Hauptstraßen zu Schlössern, Dörfern, Flecken und anderen volkreicheren Ortschaften, wie auch zu Kirchen, Freithöfen, Klöstern oder Spitälern, oder von dannen auf die Hauptstraßen führen.

109. Drittens, die sonderheitlichen Wege, als Feld- und Holzwege, Waldwege, Viehwege, Gartenwege und mehrere andere, welche zu sonderheitlichen Orten, Wohnsitzen, Meierhöfen, Wäldern, Gärten, Aeckern, Wiesen, Teichen und dergleichen führen, von dannen aber keinen anderen Ausgang haben, oder wieder zu sonderheitlichen Orten gerichtet sind.

110. Auf den Hauptstraßen ist nicht erlaubet etwas zu bauen, zu pflanzen, Lasten oder andere Hindernisse hinzulegen, noch weniger ihre Breite, die entweder durch Unsere Verordnungen oder durch den Landesbrauch bestimmet ist, auf was immer für eine Art zu schmäleren oder sonst etwas zu thun, so der Freiheit, Beweglichkeit, Bequemlichkeit und Sauberkeit der Straßen zuwider wäre.

111. Wann aber auch das Eigenthum der Straßen dem Eigenthümer des Grunds gehörig ist, so bleibet doch deren Gebrauch allemal landgemein, und darf nichts, was zu dessen Hindernuß gereichete, unternommen werden.

112. Dahingegen, wo die Hauptstraßen zu dem Eigenthum des Grunds nicht gehören, ist das Erdreich, welches sie einnehmen, solange die Straßen derorten fortdaueren, in dem Eigenthum des Staats. Da aber von Uns dergleichen Straßen zu änderen und an andere Orte zu verlegen befunden würde, kehret das ledige Erdreich in das vorige sonderheitliche Eigenthum, wann dieses erweislich ist, zurück; ansonsten, wo dieses nicht bekannt wäre, hat der Eigenthümer des nächstangelegenen Grunds allemal die Vermuthung für sich.

113. Gehöreten aber die dies- und jenseits der Straßen gelegene Gründe verschiedenen Eigenthümeren, so kommet ihnen der von der Straßen befreite Raum entweder nach Maß ihrer vormaligen Rainen, wann solche erweislich sind, oder zur Halbscheide nach der Breite ihrer Gründen, welche sie längst der Straßen haben, wiederum zu.

114. Dieses verstehet sich jedoch nur allein von herrschaftlichen freien Gründen, nicht aber von zinsbaren oder unterthänigen Gründen, maßen diesen hieran kein Recht zustehet, sondern solchen Falls gebühret den Grundherrschaften die Vertheilung des ledigen Erdraums.

115. Ortschaftliche Wege bleiben in dem Eigenthum Derjenigen, über deren Gründe sie gehen, sie mögen kurz oder lang über ihre Gründe gemacht worden sein. Sie können dahero solche nach ihrer Nothdurft veränderen, an andere Orte verlegen und nach Gutbefund darmit verfahren, wann nur allemal von der Hauptstraßen bis zu den Ortschaften, wohin sie gerichtet sind, und von dannen zu den Hauptstraßen ein freier Weg zu Jedermanns Gebrauch verbleibet, und sonst Niemanden an seinem ihme derorten zustehenden Recht geschadet wird.

116. Sonderheitliche Wege hingegen sind nicht allein in dem Eigenthum dessen, der solche über seine Gründe angeleget, sondern derselbe kann sie auch nach seinem Gefallen änderen oder wieder aufheben, wie nicht minder den Gebrauch davon sich allein vorbehalten, oder weme er will verleihen, und zu dem Ende dieselbe mit Thören, Zäunen und Schlagbäumen sperren, es hätte dann jemand Anderer durch Verträge, Vergleiche, oder durch rechtmäßige Verjährungszeit das Recht sich dieses Wegs zu gebrauchen hergebracht, welchen Falls er dabei geschützet werden solle.

117. Außerdeme darf Niemand wider derlei Versperrung sonderheitlicher Wege einige Gewaltthätigkeit unter der auf die Gewalt ausgesetzten Strafe verüben, worein jedoch Keiner fällt, der sich eines solchen Wegs gebrauchet, wann er nicht versperret oder kein kennbares Zeichen des Vorbehalts vorhanden ist.

118. Auf öffentlichen Straßen sowohl, als ortschaftlichen Wegen ist Jedermann der freie Wandel, Fahrt, Gang und Durchzug gestattet, und darf zu dessen

Behindernuß nichts errichtet oder sonst gethan, noch weniger von Jemanden, wer es immer seie, für den Durchzug etwas abgeforderet werden, wann nicht von Uns eigene Zoll- und Mauthhäuser dahingestellet, oder sonst derlei Gerechtigkeiten Anderen verliehen worden.

119. Doch bleibet die Freiheit des Durchzugs allemal auf die von Uns vorgeschriebene Handels- und Zollstraßen in betreff Derjenigen, die hierauf angewiesen sind, dergestelten eingeschränket, daß solche keinerdings unter den in Unseren anderweiten Verordnungen ausgesetzten Strafen umfahren werden dürfen.

120. Würde aber Jemand in dem freien Gebrauch der Straßen und Wege widerrechtlich verhinderet, so ist die Verhindernuß allsogleich abzustellen, und der Uebertreter unter ausmessender Geld- oder anderer willkührlicher Strafe zu schleuniger Herstellung des vorigen Stands der Straßen, nebst Ersetzung aller erweislichen Schäden und Unkosten anzuhalten, wie es dann bei den durch Unsere besondere in Wegsachen ergangene Verordnungen auf die Verhinderung oder Verderbung öffentlicher Straßen und ihrer Zugehörungen verhängten Strafen sein Bewenden hat.

121. Die Erhaltung und Zurichtung öffentlicher Straßen und Wege hat theils durch Unsere gleichgedachte Verordnungen besonders in Ansehung der gebauten Straßen Ziel und Maß, theils ist sich diesfalls nach jeder Landesverfassung zu richten. Wo aber deshalben nichts vorgesehen ist, lieget die Erhaltung und Zurichtung den anliegenden Grundobrigkeiten und den Einwohneren der daran befindlichen Ortschaften ob, welche obacht zu tragen haben, damit unbrauchbare und gefährliche Wege sogleich verbesseret, die Reisende nicht aufgehalten und alle erfolgen mögende Verunglückung vermieden werde.

122. Begegnete dahero Jemanden wegen Gefährlichkeit des Wegs ohne seiner Schuld ein Schaden, so sollen auf dessen Anlangen Diejenige, welche zu Unterhaltung und Zurichtung des Wegs derorten verbunden gewesen, nach Umständen ihrer oder ihrer Untergebenen Fahrlässigkeit und Schuld zu dessen Ersatz, insoweit solcher erweislich ist, angehalten werden.

123. Was von Straßen gemeldet worden, erstrecket sich auch auf Brücken, Wasserfurthen, und überhaupt auf Alles, was ein Theil des Wegs oder darzu gehörig ist, welches Alles zum Gebrauch freigelassen, nicht behinderet, in brauchbaren Stand erhalten, und, was verdorben oder eingegangen, zeitlich zugerichtet werden solle.

124. [13]) Unter jene öffentliche Sachen, welche Uns unmittelbar vorbehalten sind, mit Ausschließung alles sonderheitlichen Eigenthums und Gebrauchs, gehören Unsere königliche und landesfürstliche Burgen, Schlösser, Palläste, Festungswerke, Zeughäuser, Münzstätte, Mauthhäuser und andere zu Unseren Hoheiten gehörige Gebäude, öffentliche Bildsäulen und Denkmale, Ländergrenzzeichen und mehr Anderes, was Uns allein eigen ist.

125. Derlei Sachen sind in dem oben in §. II, num. 41 und 42 erklärten rechtlichen Verstand heilig, das ist unverletzlich, weilen sie wider alle Verunehrung und eigenmächtige Thathandlung durch Strafgesetze bewehret sind, welche Unver-

---

[13]) Zu n. 124, 125. Der Entwurf Thinnfeld's enthält keine correspondirende Bestimmung. Die folgenden Entwürfe zeigen keine meritorische Differenz vom Cod. Th. Einer der Entwürfe der ersten Gruppe drückte sich in Beziehung auf die Unverletzlichkeit in folgender Weise aus: „Welcherlei Unverletzlichkeit auch Personen zukommet. Vor allen Unserer geheiligten Person und durchlauchtigsten Hause unter Straf des Hochverraths; nachgehends denenjenigen Personen, welche in Bekleidung ihrer Würde Uns vorstellen, und endlich allen von Uns vorgesetzten Obrigkeiten und Beamten in Verwaltung ihres Amtes. Diese Unverletzlichkeit erstrecket sich ferner auf besonders von Uns befreite Orte, vergeleitete Personen, auf Unsere Gesetze, Verleihungen und Freiheiten, und begreifet überhaupt alle Unsere Hoheiten, wie auch alle Sachen, Personen und Rechte, welche zu verletzen von Uns besonders verboten ist."



lerlichkeit sich auf alle Unsere Hoheiten, dann überhaupt auf alle Personen, Sachen und Rechte erstrecket, die durch Unsere Gesetze mit besonderen Vorrechten und Freiheiten begabet sind, und deren Mißhandlung nach Inhalt Unserer anderweiten Verordnungen unter besonderer Strafe verboten ist.

§. V.

126.[14]) Sachen der Gemeinden sind jene, deren Eigenthum nicht einzlen Personen, sondern der ganzen Gemeinde gehörig, der Gebrauch aber davon entweder der Gemeinde allein vorbehalten, oder allen Mitgliedern derselben gemein ist.

127. Hiervon aber sind jene Dinge unterschieden, die, obschon sie bei Gemeinden befindlich sind, und meistentheils nur den stadtgemeinen Gebrauch haben, nichtsdestoweniger unter das öffentliche Eigenthum des Staats gehören.

---

[14]) Zu n. 126—155. Der Entwurf Thinnfeld's handelt an diesem Platze von Sachen, „die einer Stadt oder anderen derlei Versammlung gemein sind, worvon das Eigenthum der ganzen Stadt und Gemeinde, der Gebrauch aber jedem Mitglied zuständig ist." Als Beispiele solcher Sachen werden angeführt „öffentliche Schau- und Rennplätze, der Markt, gemeine Hutweiden und Holzung, die Stadtmauer und Thore." Die Verfügungen über Stadtmauern und Thore werden der landesfürstlichen Genehmigung aus fortificatorischen Gründen vorbehalten. Die Benützung der stadtgemeinen Sachen kann nur nach Maßgabe der bestehenden Anordnungen erfolgen. Belastungen und Veräußerungen können hinsichtlich solcher Sachen aber nur von der ganzen Gemeinde oder von einem hierzu bestellten Ausschuß erfolgen. Der Verzicht auf den Gebrauch enthebt nicht der Verpflichtung, zur Erhaltung, Herstellung oder Wiedererlangung solcher Sachen „gemäßigt beizutragen." Die Verpflichtung zur Beitragsleistung entfällt, abgesehen von persönlichen Befreiungen, sowie von besonderen Verpflichtungen Einzelner zur Bestreitung der Auslagen, dann wenn die Einkünfte aus dem Vermögen der Gemeinde zur Bestreitung dieser Auslagen ausreichen. In Beziehung auf die rechtlichen Schutzmittel, welche zur Wahrung der Benützung von stadtgemeinen Sachen zustehen sollen, wird auf die hinsichtlich der allgemeinen Sachen vorgeschlagenen Bestimmungen hingewiesen, jedoch hinzugefügt, daß die wegen obligatorischer Ansprüche gebührenden Klagen zur Anwendung kommen, wenn es sich um die Beitragspflicht oder um das Einhalten vertragsmäßiger Verpflichtungen handelt. Im Gegensatz zu den Bestimmungen über allgemeine Sachen wird anerkannt, daß man auf die Benützung stadtgemeiner Sachen auch mit Wirkung verzichten, und daß das Benützungsrecht durch Verjährung erlöschen könne. Den stadtgemeinen Sachen werden die „gemeine Stadt- oder Kammergüter" gegenübergestellt, welche der Gemeinde eigenthümlich gehören und aus deren Einkünften die Gemeindebedürfnisse zu bestreiten sind. Den Mitgliedern der Gemeinde steht kein Recht an der Benützung dieser Güter zu, sie haben aber auch zur Bestreitung der diese Güter betreffenden Auslagen nicht beizutragen.

Holger sprach sich in seinen Bemerkungen dafür aus, daß die Handwerkszünfte und die Gesellschaften den Gemeinden anzureihen seien. Er und Azzoni bestritten, daß Stadtmauern und Thore als stadtgemeine Sachen behandelt werden können, und hoben hervor, daß die Bestimmungen, welche sich auf diese Sachen beziehen, in den Bereich der Verwaltung gehören. Azzoni hielt dafür, daß es nur wenige Sachen gebe, deren Benützung jedem Gemeindemitgliede zustehe, wobei ihm die mit dem Eigenthum eines Grundstückes verbundenen Benützungsrechte vorschwebten. Mit Beziehung auf diese bezweifelte er, daß der Verzicht eines Besitzers auf ein Benützungsrecht die Besitznachfolger der Ausübung dieses Rechts berauben könne.

Die folgenden Entwürfe zeigen keine erhebliche meritorische Differenz vom Cod. Th. In den Entwürfen der ersten Gruppe fehlte die in n. 127, 128 des Cod. Th. enthaltene Bestimmung über das Eigenthum an den ebenda erwähnten Sachen. Für die in n. 148 bis 151, 154 des Cod. Th. ausgesprochenen Bestimmungen ist in den vorangegangenen Entwürfen ein Vorbild nicht enthalten.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 141 der Meinung Ausdruck gegeben, daß der Besitz von Immobilien für Gemeinden unnütz sei, und daher die Veräußerung der Liegenschaften nicht eine Erschwerung erheische. Wenn aber diese Veräußerung beschränkt werden solle, so sei es doch nicht nöthig, die Intervention des Landesfürsten hervorzurufen, da man sich mit der Entscheidung einer, der Gemeinde vorgesetzten Obrigkeit begnügen könnte. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 betont, daß die angefochtene Bestimmung dem geltenden Rechte entspreche.

128. Als da sind bei Unseren Städten und Märkten die Stadtthöre, Ringmauern, Zwinger, Rathhäuser, Plätze, Gässen, Brunnen, Wasserleitungen, Brücken u. dergl., welche als Theile und Zugehörungen Unserer Städten und Märkten anzusehen sind, folglich auch deren Eigenthum bei Uns beruhet.

129. Derlei Sachen kann sich Niemand eigenthümlich anmaßen, noch ist deren Veräußerung ohne Unserer höchsten Einwilligung verstattet, der Gebrauch aber davon gebühret nach der Sachen Eigenschaft entweder nur den Stadteinwohneren, oder ist auch zum Theil landgemein, und da Jemand hieran verhinderet würde, ist gleichwie bei dem verschränkten Gebrauch anderer öffentlichen Sachen schleunig zu verfahren.

130. Es ist demnach Niemanden erlaubet, an solchen Orten etwas zu bauen, zu graben, zu pflanzen oder sonst zu thun, wodurch die gegenwärtige Gestalt veränderet oder der freie Gebrauch verhinderet werde.

131. Vornehmlich aber ist die Sauberkeit und Reinlichkeit öffentlicher Plätzen und Gassen zu erhalten, und der freie Handel und Durchgang nirgends zu verhinderen, folglich auch nicht zuzulassen, daß an solchen Orten Steine, Balken, Baugeräth oder Schutt hingeleget oder hingeworfen werde, außer die Baunothdurft erforderete ein solches auf einige wenige Zeit, wornach aber Alles anwiederum weggeführet, und die Stelle, wie zuvor, geräumt werden solle.

132. Wo darwider gehandlet würde, hat jeden Orts Obrigkeit von amtswegen Vorsehung zu thun, übrigens aber Unsere in Polizei- und Bausachen ergangene Verordnungen und Befehle auf das genaueste zu beobachten, und die Uebertretere mit Geld- und anderen willkürlichen Strafen zu belegen.

133. Alle andere zu den Gemeinden gehörige Sachen sind in ihrem Eigenthum, welche in dieser Absicht als sittliche Personen betrachtet und hierunter die Gemeinden der Städten, Märkten und anderer Ortschaften, wie auch alle und jede weltliche Versammlungen mehrerer in größerer oder kleinerer Anzahl bestehenden Personen, welche rechtmäßig errichtet und von Uns bestätiget sind, verstanden werden, also, daß wenigstens drei Personen eine Gemeinde oder Versammlung ausmachen können.

134. Würde aber deren Anzahl bis auf eine einzige noch übrige Person verminderet, so bleiben dennoch die Rechten der Gemeinde in dieser einzigen Person aufrecht, und da alle abgingen, haben Unsere Stellen wegen der Sachen und Rechten der Gemeinde einsweilen die Vorsehung zu treffen, bis darmit von Uns anderst geordnet werde.

135. Der Gebrauch der Sachen, welche in dem Eigenthum einer Gemeinde sind, ist entweder der Gemeinde selbst mit Ausschließung einzler Mitglieder vorbehalten, oder allen einzlen Mitgliedern derselben gemein.

136. Zur ersteren Gattung gehören jene Sachen, deren Nutzbarkeit zu den gemeinen Renten und Einkünften gewidmet ist, worunter allemal die Kammerei und Wirthschaftsstand der Gemeinden gehöret; die Verwaltung aber gebühret denen, welche hierzu bestellet sind, ohne daß andere von der Gemeinde eingreifen dörfen. Weswegen sich nach Unseren besonderen, das Wirthschaftswesen der Gemeinden betreffenden Verordnungen zu richten ist.

137. Zur anderen Gattung gehören gemeine Weiden, Wälder, Brunn- und Röhrwasser, Mühlen, Brauhäuser, Steinbrüche, Leim- oder Sandgruben, Bäder, Schießstätte, Lustgänge und dergleichen Sachen, deren Nutzen, Gebrauch oder Bequemlichkeit einzlen Mitgliedern der Gemeinde entweder nach der bei derselben rechtmäßig eingeführten Ordnung, oder nach Unseren Verleihungen und Verordnungen zustehet.

138. Doch hat sich bei dem Gebrauch derselben ein Jeder also zu betragen, daß kein Anderer, deme solcher gleichmäßig gebühret, hiervon ausgeschlossen, oder darinnen verhinderet werde, sondern Jedermänniglich sich in den geziemenden Schranken

halte, und wo in dem Gebrauch eine Vorzüglichkeit gewissen Mitgliedern vor anderen nach Ordnung der Gemeinde zustünde, dieselbe hierinnen nicht beirre, noch sich in etwas einbringe oder dessen anmaße, worzu er nicht berechtigt ist.

139. Entstünde aber des Gebrauchs halber zwischen den Mitgliedern eine Streitigkeit, und die Gemeinde hätte eine eigene Gerichtsbarkeit, so ist der Streit daselbst auszumachen, doch mit Vorbehalt des weiteren Rechtszugs.

140. Ansonsten ist bei der den Gemeinden vorgesetzten Stelle die Klage anzubringen, und so ein als anderen Falls in derlei Beschwerden mit schleuniger Erkanntnuß fürzugehen, wann die Umstände nicht erforderen, die strittige Theile zu dem ordentlichen Weg Rechtens anzuweisen.

141. Liegende Güter und darauf haftende Rechten der Gemeinden können ohne Unserer höchsten Einwilligung nicht veräußeret werden, sondern alle ohne derselben vornehmende Veräußerung, Verpfändung oder Beschaffung derlei Güter und Rechten ist ungiltig, und obgleich die Uebergab wirklich erfolget wäre, so wird doch aus solchen Handlungen den Gemeinden keine weitere Verbindlichkeit zugezogen, als für Dasjenige, was denenselben wirklich zugekommen, und entweder noch vorhanden, oder zu ihrem Nutzen verwendet worden.

142. Dahingegen bleiben die Veräußerer solcher Sachen für allen durch die Veräußeruug der Gemeinde zugefügten Schaden und entgangenen Nutzen verfänglich, insoweit als dessen Ersatz von dem unrechtmäßigen Besitzer nicht zu erlangen wäre, und da Derjenige, welcher ein dergleichen Gemeingut oder Recht an sich gehandlet, sich wegen seines guten Glaubens wider die Veräußerer aufzukommen getrauet, kann nicht weniger derselbe seine Schadenserholung an ihnen suchen.

143. Bewegliche Sachen der Gemeinden können zwar frei veräußeret werden, doch sollen Jene, denen die Verwaltung der Gemeinsachen anvertrauet ist, die Schranken ihrer Gewalt nicht überschreiten, sondern sie sind Vormünderen gleich und zur Rechenschaft verbunden.

144. Wannenhero meisten Theils auch bei ihnen dasjenige statt hat, was in ersten Theil von Vormünderen geordnet worden. Uebrigens aber haben sich dieselbe in ihrer Verwaltung nach Unseren Verordnungen und ihnen eigends vorgeschriebenen Amtsunterrichten unverbrüchlich zu achten.

145. Bei Vorfällen, wo es auf die Einwilligung einer Gemeinde ankommt, ist zuweilen genug, daß der Ausschuß Derjenigen oder der mehrere Theil davon einwillige, welche die Gemeinde vorstellen, zuweilen aber wird Männiglichens Einstimmung erforderet, der von dieser Gemeinde ist, wie es die Verfassung einer jeden Gemeinde mit sich bringt.

146. Allein auch in diesem letzteren Fall ist der Unterschied der Gegenständen wohl in acht zu nehmen, dann in Fällen, wo es um die Verbindung der Gemeinde als Gemeinde zu thun ist, wird dasjenige, was von dem mehreren Theil geschieht, von der ganzen Gemeinde gethan und geschlossen zu sein erachtet.

147. Dahingegen ist zu Verbindung eines Jedweden für seine Person und Habschaften insonderheit erforderlich, damit was Alle betrifft, auch von Allen genehmiget und gutgeheißen werde.

148. Also z. B. wenn ein gemeiner Sachwalter, Gewalttrager oder Beamter zu bestellen oder ein Mitglied der Gemeinde aufzunehmen, oder ein Vorsteher zu wählen ist, wo derlei Bestellungen, Aufnahmen und Wahlen nicht den Vorsteheren der Gemeinden eingeraumet sind, gilt die Mehrheit der Stimmen, und was diese beschlossen, verbindet auch die Uebrige, obschon sie deme nicht beigestimmet hätten.

149. Gleichwie gegentheils, wo es auf die Begebung eines allen einzlen Mitgliedern gebührenden Rechts oder auf Verstrickung ihrer Personen und Habschaften ankommt, Aller und Jeder Einwilligung nöthig ist, und Keinem durch den Anderen einige Verfänglichkeit an seiner Person oder Gut zugezogen werden kann.

150. Und nach dieser Richtschnur, ob nämlich der Gegenstand, worzu die Einwilligung der Gemeinde erforderet wird, dieselbe als Gemeinde, oder alle deren einzle Mitglieder insonderheit betreffe, ist sich in allen anderen Gemeinvorfallenheiten, welche insgesammt hier nicht angeführet werden können, zu richten.

151. Doch müssen auch in jenen Fällen, wo die Mehrheit der Stimmen den Ausschlag gibt, Alle und Jede, die das Stimmrecht bei dieser Gemeinde haben, nach dem bei jeder Gemeinde wohlhergebrachten Gebrauch und Gewohnheit bei Ungiltigkeit der Handlung darzu einberufen werden, und wenigstens zwei Theile davon erscheinen. Die Ausbleibenden aber werden nicht weniger, als die Erscheinenden durch den ausgefallenen Schluß verbunden.

152. Wann jedoch eine Gemeinde um Gemeinsachen willen belanget wird, oder Andere zu belangen nöthig hat, solle der Rechtsstritt durch die aus ihrem Mittel darzu geordnete Personen oder durch gemeine Sachwaltere in Namen und anstatt der ganzen Gemeinde auf deren Gewinn und Verlust geführet, und die darzu geordnete oder gemeine Sachwaltere mit genugsamer Gewalt und Vollmacht versehen werden.

153. Gleichwie die rechtliche Verfolgung und Vertheidigung der Gemeinsachen dem ganzen Mittel oblieget, so sind auch die darzu erforderliche Kosten aus den Gemeineinkünften zu bestreiten, wie nicht minder die Sachen selbst hieraus in guten Stand zu erhalten und die verfallene wieder herzustellen, worzu unter keinerlei Vorwand von einzlen Mitgliedern ohne Unserer oder der nachgesetzten Stellen Verwilligung einige Beisteuer geforderet werden darf.

154. Es betreffe dann solche Sachen, deren Nutzen und Gebrauch nicht der ganzen Gemeinde oder allen ihren Mitgliedern, sondern nur gewissen Personen derselben zukäme, worzu sie billig, gleichwie sie den Nutzen allein beziehen, also auch die Kosten allein ohne Beschwerung der Gemeinde oder anderer von dem Nutzen derlei Sachen ausgeschlossener Mitglieder beizutragen haben.

155. Was bishero von freien Gemeinden geordnet worden, erstrecket sich auch in seiner Maß auf alle unterthänige, oder wie sonst immer von einigen Herrschaften abhangende Gemeinden, insoweit als nicht nach der Länder Verfassung oder aus Unseren Verleihungen, Freiheiten und Anordnungen bei denenselben etwas Anderes eingeführet ist.

§. VI.

156.[15]) Sachen einzler Personen sind, deren Eigenthum und ausschließender Gebrauch bei einzlen Menschen ist, doch also, daß einerlei Sache auch Mehreren

---

[15]) Zu n. 156—162. Der Entwurf Thinnfeld's enthielt an dieser Stelle nur die Erwähnung der besonderen Sachen als Objecten des Privateigenthums, mit der beigefügten Bemerkung, daß das Vermögen eines Jeden „nur nach Eigenschaft der Rechten“ über die Sachen zu verfügen „betrachtet“ wird.

Die folgenden Entwürfe der ersten Gruppe unterscheiden sich vom Cod. Th. dadurch, daß sie aller Entstehungsgründe der Gemeinschaft des Eigenthums gedenken, und auch die allgemeinen Grundsätze über die unter den Miteigenthümern in Beziehung auf Nutzungen und Lasten bestehenden Verhältnisse andeuten. Sie enthalten aber keine den n. 159, 160 Cod. Th. entsprechenden Bestimmungen; diese treten zuerst in den Entwürfen der zweiten Gruppe auf. Denselben erscheint eine Bestimmung angereiht, welche in äußerster Noth gestattet, zur Rettung des Lebens eines Menschen über fremde Sachen zu verfügen. In dem ersten dieser Entwürfe wird hieran der Ausspruch der Verpflichtung gereiht „bei glücklichen Erfolg den Ersatz nach Möglichkeit zu thun“; die letzte Redaction hat diese Stelle weggelassen. Der erste Entwurf dieser Gruppe sprach auch insbesondere aus, es sei nicht der Wille der Kaiserin, „daß einige Uns und Unseren durchlauchtigsten Hause zuständige erbeigenthümliche Güter anderen Rechtens als überhaupt die Sachen einzelner Personen geachtet werden sollen.“ Die letzte Redaction enthielt denselben Gedanken in kürzerer Fassung.

nicht zwar als Gliedern einer Gemeinde, sondern als Theilhaberen zustehen könne, als da sind Miteigenthümere, Miterben, Gesellschaftere.

157. Mit eigenen Sachen kann Jedermann nach Gefallen ordnen, schalten und walten, sie beschweren, veräußeren, an Andere eingenthumlich übertragen, auch zu seinen oder eines Anderen Gebrauch verwenden, sie mögen darbei erhalten oder verdorben werden.

158. Woran Niemand von dem Anderen behinderet, noch auch sich von Anderen zu Beschränkung dieser Freiheit eines Rechts, was von ihnen nicht rechtmäßig erworben worden, an fremden Sachen angemaßet werden darf.

159. Wann jedoch das gemeine Wohl die Erhaltung gewisser Sachen absonderlich erheischet oder ein gewisser Gebrauch vorgeschrieben und der widrige Gebrauch ausdrücklich verboten wäre, ist auch Niemand zu einem widrigen Gebrauch, Mißbrauch oder zu geflissentlicher Verderbung derlei, obschon ihme eigenthumlich zustehender Sachen, berechtiget.

160. Dann gleichwie die gemeine Wohlfahrt des Staats dem sonderheitlichen Wohl einzler Personen vorzuziehen ist, also hat auch das Recht einzler Personen über ihre Sachen der Befugnuß der höchsten Gewalt, darmit zum Nutzen oder Bedürfnuß des gemeinen Wohls zu ordnen, allerdings zu weichen.

161. Deme eine Sache nicht allein, sondern mit Anderen zusammengehörig ist, dieser hat solche für den Antheil der Anderen, er seie beschieden oder noch unbeschieden, als eine fremde Sache anzusehen, und ist auch für seinen Antheil an dem Willen des Miteigenthumers dergestalten gebunden, daß er ohne solchem die gemeinschaftliche Sache zur Gänze an Andere zu übertragen, zu beschweren oder deren Gestalt zu verminderen nicht vermag; dann in gemeinschaftlichen Dingen hat Derjenige ein stärkeres Recht, der sich der Neuerung widersetzet, als Jener, welcher solche vorzunehmen Willens ist.

162. Uebrigens wird von dem besonderen Recht und Schuldigkeit eines jeden Theilhabers an gemeinschaftlichen Dingen in dritten Theil in neunzehenten Capitel, §. IV, eigends gehandlet. Auf was Art aber sowohl das Eigenthum als andere dingliche Rechte an Sachen erworben werden, wird in diesem zweiten Theil in den nachfolgenden Capiteln erkläret,

§. VII.

163.[16]) Körperliche Sachen sind entweder beweglich oder unbeweglich. Unkörperliche aber, wovon in folgenden §§. gehandlet wird, sind ihrer Art und

---

[16]) Zu n. 163—204. In der Darstellung der Landesrechte erörtert Holger zur Kennzeichnung der Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen neun zweifelhafte Fragen, welche sich auf diese Unterscheidung beziehen. Hierbei erklärt er alle Sachen, die in irgend einer Beziehung zu einem Immobile stehen, wie z. B. das zur Bezahlung eines Grundstückes bestimmte Geld für unbeweglich. Den unbeweglichen Sachen stellt er ferner solche Ansprüche gleich, welche regelmäßig wiederkehrende, ein dauerndes Einkommen bildende Leistungen zum Gegenstande haben. Als unbeweglich bezeichnet er ferner alle Forderungen, welche auf Erlangung eines dinglichen Rechtes an einer Liegenschaft gerichtet, oder auf einem Immobile sichergestellt sind. Zugleich läßt er aber auch erkennen, daß Hypothekarforderungen in der Praxis bald den beweglichen, bald den unbeweglichen Sachen gleichgestellt werden. Bei Erbtheilungen werden sie z. B. in der Regel den unbeweglichen, bei der Berechnung des Abfahrtsgeldes dagegen den beweglichen Sachen beigezählt. Nach der für Böhmen erlassenen, die Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen regelnden Novelle K. K. 28, welche wie Waldstätten berichtet, durch die Resolution vom 2. Jänner 1636 auch in Mähren eingeführt worden ist, wurden Hypothekarforderungen zu den unbeweglichen Sachen gerechnet. Dagegen berichten Thinnfeld und Hormayer, der Letztere mit Berufung auf eine Resolution vom 4. Februar 1733, daß Forderungen, ohne Unterschied ob sie auf Liegenschaften haften oder nicht, immer als bewegliche Sachen zu behandeln seien. Bemerkenswerth ist es, daß Thinnfeld im Zusammenhang mit der Bestimmung, welche den fundus instructus einer Liegenschaft als unbewegliche Sache erklärt,

Natur nach weder beweglich noch unbeweglich, sondern sie folgen der Eigenschaft der Sache, der sie ankleben, oder worauf sich dieselbe beziehen, und in diesem Verstand werden andere den beweglichen, andere den unbeweglichen Dingen beigezählet.

164. Bewegliche Sachen sind jene, welche ganz und unverletzt von einer Stelle zur anderen entweder aus eigener Kraft sich selbst bewegen, oder durch menschliche Zuthat beweget werden können, und dahero auch anderst Fahrnussen, fahrendes Hab und Gut genannt werden.

165. Unbewegliche Sachen hingegen sind der Natur nach, welche ganz und

---

ausspricht, daß auch Dasjenige, was „eines Gewerbsmann sein Gewerb constituirt, als die Wein bei einem Wirth," unbeweglich sei.

Der Entwurf Thinnfeld's, welcher an dieser Stelle nur von der Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen handelt, führt Beispiele von beweglichen Sachen in eilf Absätzen an, welche vorwiegend von Münzen, Schmuck, fälligen Renten, Kleidern, Einrichtungsgegenständen, Handelswaaren, Werkzeugen, Früchten der Landwirthschaft, Bergwerksproducten, Baugeräthschaften nebst Gebäuden „so nicht vor beständig, sondern auf eine Zeit aufgeführet worden" und von Hausthieren handeln. Als Mobilien im engeren Sinne werden Fahrnisse bezeichnet, worunter Gegenstände der Hauseinrichtung verstanden werden. Zu den unbeweglichen Sachen werden gerechnet, Grundstücke mit Einschluß der Bergwerke, die im Boden wurzelnden Pflanzen mit ihren Früchten, Alles was mit dem Boden, beziehungsweise mit einem Gebäude erd-, niet- oder nagelfest verbunden ist, endlich diejenigen Gegenstände, welche zu einer unbeweglichen Sache dadurch in Verbindung stehen, daß sie „zu beständig und beharrlichen Gebrauch an einen gewissen Ort bestimmet und dahin wirklich genommen seind." Unter den letzteren Gesichtspunkt werden auch gebracht, „Kleinodien, so bei einem Geschlecht verbleiben müssen, auf ewige Zinsen angelegte Hauptgelder, die eisernen Thiere, die Fisch und deren Brut in Teichen, Seen und fließenden Wässern." An einer anderen Stelle dieses Entwurfes werden aber „freie wilde Thiere in Luft, Wasser oder auf der Erde", welche in „natürlicher Freiheit sich allemal befunden, oder solche wieder erlanget haben" zu denjenigen Sachen gerechnet, welche Niemandem gehören, und unmittelbar nach den Sachen angeführt, die außer dem Verkehre stehen.

In einer längeren Auseinandersetzung bekämpfte Azzoni die Ansicht, welche das Vorhandensein freistehender, Niemandem gehöriger Sachen annimmt, und sprach sich sohin dafür aus, daß die nicht gezähmten Thiere dem Eigenthümer des Grundes, beziehungsweise des Wassers, in welchem sie sich befinden oder niederlassen, von welchem sie also leben, gehören. Als Eigenthümer öffentlicher Gewässer und Grundstücke gilt hierbei der Landesfürst. Auf fremdem Grunde kann eine Occupation solcher Thiere nur mit Zustimmung des Grundeigenthümers stattfinden; diese Zustimmung wird hinsichtlich kleinerer Thiere, deren Verlust die Erträgnisse eines Gutes nicht zu schmälern vermag, vorausgesetzt: „Ex illo praesertim aequitatis naturalis principio, quod uni prodest, et alteri non nocet, facile esse concedendum, et invidentis naturae esse, commodis aliorum obsistere in eo, quod sibi non proficit." Hinsichtlich der Aufzählung der übrigen beweglichen und unbeweglichen Sachen erinnerte Azzoni, daß die Bestimmungen über Nutznießung, sowie über Fideicommisse die Grundsätze werden aufstellen müssen, nach denen es zu beurtheilen ist, ob und inwieweit ein und derselbe Gegenstand zu den beweglichen oder zu den unbeweglichen Sachen zu rechnen sei, ferner, daß die Normen über die Auslegung von Verträgen und letzten Willenserklärungen sich über die Tragweite einzelner Collectivbezeichnungen näher werden auszusprechen haben. Holger kritisirte die Aufzählung der beweglichen Sachen vornehmlich in der Richtung, daß er der Fälle gedachte, in denen diese Sachen als unbewegliche zu behandeln sind. Hierbei wendet er den Grundsatz pretium succedit in locum rei dazu an, um das zur Bezahlung des Kaufpreises für ein unbewegliches Gut bestimmte und zu diesem Zwecke abgesonderte und bezeichnete Geld als unbewegliche Sache zu bezeichnen. Zur Bestimmung des Zugehöres stellte er die Regel auf, daß „all diejenige, obschon an sich selbst bewegliche Sachen, so zur beharrlichen Einrichtung eines Grunds oder unbeweglichen Guts gewidmet sind, als eine unabtrennliche Zugehörde und Antheil eben desselben Grunds anzusehen seien." Trotz der Aufstellung des Erfordernisses der Unabtrennlichkeit wurde hervorgehoben, daß diese Gegenstände im Falle der Abtrennung vom Grunde als bewegliche Sachen zu behandeln seien.

Bei der Erörterung der Eintheilung in bewegliche und unbewegliche Sachen empfiehlt Buol in seinen Bemerkungen mit Berufung auf gemachte Erfahrungen, es sei für die Zukunft nicht zu gestatten, bewegliche Sachen mit dem Fideicommißbande zu belegen. Die folgenden Entwürfe zeigen keine meritorische Differenz vom Cod. Th. Die den n. 196—204 des Cod. Th. entsprechenden Unterscheidungen erscheinen in den Entwürfen der ersten Gruppe am Eingange des Abschnittes in sehr kurzen Sätzen, in den Entwürfen der zweiten Gruppe fehlen sie ganz.

unverletzt von einem Ort an das andere nicht geruckt werden können, und obzwar derlei ihrer Natur nach unbewegliche Sachen als liegende Güter und Gründe niemalen auch nach den Wirkungen des Rechts für beweglich zu halten sind, so werden doch in Gegentheil bewegliche Sachen zum öfteren für unbeweglich geachtet, woraus zweierlei Gattungen unbeweglicher Sachen entstehen, als der Natur nach oder in rechtlichen Verstand.

166. Nach dem rechtlichen Verstand werden ihrer Natur nach sonst bewegliche Sachen in folgenden vier Fällen für unbeweglich gehalten, als erstens, aus ihrem Zusammenhang mit unbeweglichen Sachen, zweitens, aus Anordnung des Rechts, drittens, aus letztwilliger Verordnung, viertens, aus Vertrag und Vergleich zwischen Lebenden.

167. Der Zusammenhang beweglicher mit unbeweglichen Sachen entspringet entweder aus der Natur, oder aus menschlicher Zuthat. Von der Natur folgen den unbeweglichen Sachen, und werden daher auch dafür angesehen, die in einem Grund gewurzlete Bäume, das Graswerk, die hangenden Früchten und Alles, was darinnen eingesäet oder eingepflanzet ist.

168. Aus menschlicher Zuthat hingegen folget dem Grund Alles, was darauf gebauet ist, sowohl in seiner Gänze, als nach dem Zeug, so lange das Gebäude bestehet, nicht minder Alles, was Gründen und Gebäuden eingegraben, eingemaueret und überhaupt Alles, was erd-, mauer-, niet- oder nagelfest ist, als Wasserröhren, Balken, Bildsäulen und Andere an dem Gebäude befestigte Auszierungen, welches Alles ebenso, wie der Grund oder das Gebäude selbst, für unbeweglich geachtet wird.

169. Eben also wird aus der Beschaffenheit liegender Güter und Gründen Alles für unbeweglich gehalten, was zu dem beharrlichen Gebrauch derselben als eine nothwendige Zugehörung gewidmet ist, wann es nicht ausdrücklich durch dieses Unser Gesatz, oder durch letzten Willen, oder durch Vertrag und Vergleich davon ausgenommen wäre.

170. Derlei Zugehörungen eines Guts oder Grunds sind die Unterthanen, das Zug-, Zucht- und sonstiges Nutzvieh, das Wirthschaftsgeräth und was sonst zur Einrichtung des Grunds nach dem gewöhnlichen Wirthschaftstrieb gehörig ist.

171. Zugehörungen der Gebäuden sind die zu dem Gebrauch, worzu das Gebäude oder ein Theil davon eigends gewidmet ist, gehörige Geschirre und Geräthschaften als Bräupfannen, Wasch- und Brandweinkessel, Weinpressen und dergleichen.

172. Aus Anordnung des Rechts werden in verschiedenen anderen Fällen, welche in diesem Unsern Gesatz an mehreren Orten vorkommen, den beweglichen Sachen die Wirkungen des Rechts, welche sonst nur den unbeweglichen Sachen zukommen, zugeeignet.

173. Also hat z. B. in Fällen, wo eine sächliche Sicherheit an unbeweglichen Gütern zu bestellen ist, die hinlängliche Pfandeinlage von beweglichen Sachen die nämliche Wirkung, welche sonst die Verschreibung eines Unterpfands auf liegenden Gütern hätte.

174. Aus letztwilliger Verordnung sowohl, als aus Handlungen zwischen Lebenden durch Verträge und Vergleiche können bewegliche Sachen den unbeweglichen gleichgehalten, als Zugehörungen zu denenselben bestimmet, mit solchen übertragen, und so wie jene dem Wiederkauf und Einstandrecht und dergleichen Bedingen unterworfen werden.

175. Dadurch aber wird doch die Eigenschaft der Sache nicht geänderet und obschon die Erben so an den Willen des Erblassers, wie die sich untereinander Vergleichende an das, was zwischen ihnen bedungen worden, gebunden sind, so kann gleichwohlen eine bewegliche Sache durch bloße letztwillige Anordnung, oder durch Verträge und Vergleiche nicht also behaftet werden, daß solche dessen ohngeachtet von einem Dritten nicht erworben werden könne.

176. Es wäre dann, daß deren Hinterlegung bei Gericht, oder ein gerichtlicher Beschlag, oder die Wissenschaft des unterwaltenden Umstands und der daherrührende üble Glauben an Seiten dessen, welcher solche zu Jemands Verkürzung an sich gebracht, hinzustoße.

177. Weilen jedoch sich sowohl bei letztwilligen Anordnungen, als bei Handlungen zwischen Lebenden zum öfteren Anstände eräußeren, ob eine bewegliche Sache für unbeweglich zu achten seie oder nicht, wann nur überhaupt ein Anderes von beweglichen und ein Anderes von unbeweglichen Sachen geordnet oder verglichen wird, so wollen Wir hiermit zu Behebung dieser Anständen für alle derlei Fälle, wo es auf die Absönderung beweglicher von unbeweglichen Sachen ankommt und alle andere entweder durch letzten Willen oder durch Verträge und Vergleiche vorgeschriebene Richtschnur ermanglet, nachfolgende Sachen (außer den beigefügten Ausnahmsfällen) für beweglich gehalten und verstanden haben, als:

178. Erstens: Alles baare Geld, Gold und Silbermünze, sie seie gangbar und zu gewöhnlichen Ausgaben bestimmet oder als ein Schatzgeld besonders aufbehalten, und ohne Unterschied, ob das Geld von verkauften unbeweglichen Gütern oder von anderwärts eingebracht, und ob solches zu Erkaufung liegender Güter gewidmet seie oder nicht, wann es nur des Besitzers frei Eigen ist.

179. Falls es aber von veräußerten Trau- oder Fideicommißgütern herrührende oder erhobene Fideicommißhauptgelder oder Capitalien, oder eines zu Erkaufung eines mit Unserer Verwilligung zu errichten kommenden Fideicommißguts gewidmete und auch wirklich vorräthige Barschaft wäre, ist solche für unbeweglich zu halten.

180. Zweitens: Edelgesteine, Perlen, Geschmuck und allerlei Kleinodien, doch mit Ausnahme dessen, was davon in der Eigenschaft eines Fideicommißguts bei einem Geschlecht zu verbleiben hat, wann es noch in seiner Gestalt vorhanden ist.

181. Drittens: Gold- und Silbergeschirre und anderes Geschmeid, wie auch Schaumünzen und Denkpfennige, jedoch mit gleichbemelter Ausnahme.

182. Viertens: Gemälde, Bilder, Uhren und allerlei künstliches Guß-, Schnitz-, Dreh- oder Erdenwerk, wann es nicht zu einem Gebäude gewidmet oder erd- und nagelfest ist.

183. Fünftens: Tapezereien, Fürhänge, allerlei Hausrath und Einrichtung von Seiden, Lein, Woll, Zinn, Kupfer, Eisen, Holz oder anderen Zeug, wann es nicht zu dem Gebrauch eines Gebäudes dergestalten gewidmet ist, daß dieses nach seiner Beschaffenheit ohne solcher Zugehör nicht genutzet werden könne. Also gehören Bräupfannen zu Bräuhäusern, Wasch- und Brandweinkesseln zu Wasch- und Brandweinhäusern, Weinpressen zu Preßhäusern, Tische, Bänke, Betten und Leingeräthe zu Wirthshäusern.

184. Sechtens: Gewehr und Rüstung von aller Gattung, Bücher, Kunstwerkzeuge, Garn und Netze, Jagdhunde und was sonst zur Waidmannschaft gehörig ist, außer es wären derlei Sachen als ein Fideicommißgut für das Geschlecht also gewidmet, daß sie bei dem liegenden Gut zu verbleiben hätten.

185. Siebentens: Alle abgenommene und eingesammlete Früchten, das abgemähte Gras, das geschnittene Getreid, es sei noch auf dem Feld befindlich, oder schon eingebracht, in Geströh oder in Körnern, nicht aber auch das annoch auf den Feldern stehende, obschon zeitige und zum Schnitt bereite Getreid, oder die noch hangende Früchten, welches Alles als ein Theil oder vielmehr als ein Zugang des Grunds, folglich für unbeweglich anzusehen ist.

186. Desgleichen sind von dem vorhändigen Getreid die zum Samen und zum Unterhalt der Wirthschaftsbeamten und Gesinds, wie auch zur Fütterung des Viehs bis zur neuen Fechsung nöthige Körner, nicht minder das Malz bis zur landesüblichen neuen Malzungszeit ausgenommen, welche als eine Zugehörung zu dem Gut zu achten sind.

187. Da aber das vorhändige Getreid zu allen diesen Wirthschaftserfordernissen nicht zureichend, und Jemand entweder aus letzten Willen, oder aus einem Vertrag oder Vergleich, oder nach sonstiger beständiger Einrichtung zu einem gewissen Betrag des Beilasses verbunden wäre, so ist derselbe den Abgang zu ergänzen schuldig.

188. Achtens: Allerlei Vieh- und Geflügelwerk, was über das zur Wirthschafts-Nothdurft nach geziemender Bestellung eines Guts oder Grunds erforderliche Zug-, Nutz- und Zuchtvieh vorhanden ist. Die geziemende Bestellung aber ist nach jener Anzahl abzumessen, welche nach Genüglichkeit des Futters über Winter gehalten zu werden pfleget.

189. Neuntens: Das Wild, so zum Genuß, oder Verkauf eingesperret ist, wie nicht weniger die in Behalteren, oder in Abfätzlein aufbehaltene Fische, wohingegen das freie Wild, wann solches gleich in Thiergärten oder umzäumten oder sonst eingeschränkten Bezirken befindlich wäre, und die Fische in Teichen oder fließenden Wässern dem Grund folgen.

190. Zehentens: Alte und junge Weine, Most oder frisch abgelöste Trauben, Obst, und überhaupt alle zum Verkauf gewidmete oder sonst über die Wirthschafts-Nothdurft aufbehaltene Eßwaaren, Getränke, Wolle, Federn, Gespunst, Bauzeug, Eisenwerk und alle andere Feilschaften, doch allemal mit Ausnahm dessen, was hiervon zu der landbräuchlichen Wirthschafts-Erfordernuß gehörig ist.

191. Eilftens: Das gefällte, und umsomehr das schon geschnittene oder gespaltene Bau- und Brennholz nach Abschlag der gegenwärtigen Wirthschafts-Nothdurft.

192. Von Windbrüchen hingegen, wann deren Menge beträchtlich und den gewöhnlichen jährlichen Holzschlag übersteiget, solle nur so vieles unter die eingebrachte Nutzungen gerechnet und anderen Fahrnussen gleichgehalten werden, als jeden Jahrs zum Verkauf zu fällen gewöhnlich ist. Das Uebrige aber hat bei dem Grund als eine Zugehörung zu verbleiben.

193. Zwölftens: Ausgebrochene Erze oder Steine, und was sonst aus der Erden gebrochen oder gegraben wird; es wäre dann eine solche Menge davon vorhanden, daß die Bergwerke oder Steinbrüche beträchtlich erschöpfet wären, und in Zukunft gar kein oder doch nur ein sehr geringer Nutzen zu hoffen stände.

194. In diesem Fall solle nur so vieles als ein eingebrachter Nutzen, folglich anderen Fahrnussen gleich geachtet werden, was in einem jedweden Jahrgang von dergleichen rohen Zeug daselbst verarbeitet oder verkaufet zu werden pfleget, das Uebrige aber ist zu Ersetzung des vorerschöpften Nutzens bei dem Gut oder Grund zu lassen.

195. Doch sollen für Dasjenige, was bei dem Gut oder Grund verbleibet, die Unkosten des Ausbruchs oder Ausgrabung zu dem beweglichen Vermögen ersetzet werden, welches auch von dem vorerschöpften Waldnutzen gleichermaßen zu verstehen ist, daß nämlich die Uebermaß von dem über den jährlich zum Verkauf gewidmeten Betrag gefällten Holz bei dem Gut oder Grund zu verbleiben habe, dagegen aber das ausgelegte Schlag-, Schneid- oder Zimmerlohn für den beigelassenen Betrag in das bewegliche Vermögen zu ersetzen seie.

196. Außer vorbemelten Unterschied beweglicher und unbeweglicher Sachen können körperliche Dinge entweder nach ihrer Wesenheit oder nach ihrer Eigenschaft, die denenselben anklebet, betrachtet werden.

197. Nach ihrer Wesenheit machen sie entweder ein Ganzes für sich aus, als ein Thier, ein Stein, oder sie bestehen aus zusammengefügten mehreren Stücken, als ein Haus, ein Schiff, oder aus Versammlung mehrerer selbstständiger Körper, als eine Viehherde.

198. Gleichwie aber eine jede bewegliche Sache in Handel und Wandel entweder nach ihrer Form und Gestalt, die sie ob sich hat, oder nach dem Zeug,

woraus sie bestehet, geschätzet zu werden pfleget, also werden hingegen liegende Güter entweder nach ihrer Oberfläche oder nach dem Grund und Boden betrachtet.

199. Die Oberfläche begreifet nur jenes in sich, was über der Erden ist. Der Grund aber, die ganze Weite, Länge, Höhe und Tiefe des Erdreichs, folglich auch Alles, was unter der Erden ist, und wird der Unterschied der Rechte, welche lediglich der Oberfläche von jenen, welche dem Grundeigenthum zustehen, weiter unten mit Mehreren erkläret.

200. Nach der Eigenschaft unterscheiden sich Sachen von anderen, nachdeme solche bei einer und nicht bei der anderen zu finden sind. Diese Eigenschaften sind zwar nach Mannigfaltigkeit der Sachen verschieden; überhaupt aber lassen sich dieselbe in zweierlei Gattungen abtheilen, als die innerlichen und äußerlichen.

201. Jene bestehen in jedweder Sache natürlichen Güte und Beschaffenheit, die äußerlichen aber in deren Wirthschaft und Würdigung, welche ihr in Handel und Wandel, oder in dem Gebrauch beigeleget wird.

202. Alle Dinge sind theilbar oder untheilbar. Theilbare sind, welche sich ohne Verletzung ihrer Gestalt füglich in beschiedene oder abgesönderte Theile zertheilen lassen, als eine Summe Gelds, eine Maß Getreids, Grund und Boden.

203. Die Untheilbare sind wiederum von zweierlei Art, dann entweder nehmen sie gar keine Theilung weder zu beschiedenen, noch zu unbeschiedenen Theilen an, als da insgemein ist das Recht einer Dienstbarkeit, oder sie können zwar in unbeschiedene, nicht aber ohne ihrer gänzlichen Vernichtung oder wesentlichen Verringerung in beschiedene Theile getheilet werden, als einzle Thiere, Edelgesteine, Gemälde, Bildsäulen und dergleichen Kunststücke, deren Werthschaft ungleich mehr nach ihrer Form und Gestalt, welche durch die Zertheilung vernichtet würde, als nicht nach dem Zeug, woraus sie verfertiget sind, geschätzet wird.

204. Ein unbeschiedener Theil ist, welcher bei einer zwischen Mehreren gemeinschaftlichen Sache bloß durch den rechtlichen Verstand ohne seiner wirklichen Absönderung von dem Ganzen begriffen wird. Ein beschiedener Theil hingegen ist von dem zertheilten Ganzen wirklich abgesönderet, welcher anwiederum als ein Ganzes für sich in die Sinnen fällt.

§. VIII.

205. [17]) Unkörperliche Dinge sind, welche nicht in die Sinnen fallen, folglich weder gesehen, noch berühret oder gegriffen werden können, sondern bloß in einem

---

[17]) Zu 205—220. Der Entwurf Thinnfeld's stellt den Sachen die Rechte gegenüber, welche mit Rücksicht auf die Sachen „wegen welcher sie gebühren oder an denen sie haften, gleichsam als beweglich oder unbeweglich zu achten" sind. An die sohin folgende Gleichstellung mit beweglichen und unbeweglichen Sachen, welche mit dem Cod. Th. im Einklange ist, schließt sich die Definition des Rechtes an einer Sache, welches gegen jeden Besitzer der Sache verfolgt werden kann, und des Rechtes „zur Sache," welches obligatorischer Natur ist. Im Zusammenhange hiermit wird bemerkt, daß das sächliche Recht „stärker und besser" sei, als das persönliche Recht.

Gegenüber dem bei der Eintheilung der Rechte aufgestellten Grundsatze, daß bücherlich eingetragene Rechte den unbeweglichen Sachen gleichzustellen seien, erinnert Holger, daß man bei der Lösung von Jurisdictionsfragen intabulirte Forderungen noch nie den unbeweglichen Sachen gleichgestellt und eben so wenig die hinsichtlich der Erwerbung unbeweglicher Sachen aufgestellten Beschränkungen auf die Erwerbung von Satzposten ausgedehnt habe.

Buol hatte in seinen Anmerkungen, die Bezeichnung „unkörperliche Sachen" in folgender Weise bemängelt: „Keine Sach kann sein ohne Körper, gleichwie hingegen kein Recht einen Körper haben mag, und ist mithin eben so unschicksam sagen, eine unkörperliche Sach als ein unkörperliches Recht, weder dem Einem weder dem Anderen gebühret dieses Epithetum." In Beziehung auf die Gleichstellung der Rechte mit beweglichen und

Recht bestehen, und ihre Wesenheit von den Gesetzen haben, obschon der Gegenstand, weshalben sie gebühren oder worauf sie sich beziehen, oder den sie behaften, meisten Theils etwas Körperliches ist.

206. Dahero werden sie insgemein Gerechtigkeiten genannt, als da sind Gerichtsbarkeit, Eigenthum, Besitz- und Pfandrecht, Dienstbarkeiten, Erbschaften, Verbindungen, Forderungen oder Rechtsklagen und dergleichen.

207. Sie sind dreierlei, dann entweder ist es nur eine einzle Gerechtigkeit, als z. B. eine Dienstbarkeit oder Schuldforderung, oder es sind unter einem Namen mehrere Gerechtigkeiten von einerlei Art begriffen, als z. B. unter der Gerichtsbarkeit und Vormundschaft, oder sie bestehen aus einem allgemeinen Begriff vieler verschiedener Rechten, als z. B. eine Erbschaft.

208. Alle diese Rechten können aus Mangel sichtlicher Anzeige oder leiblicher Berührung eigentlich weder übergeben, noch auch besessen werden, weilen sie keiner körperlichen Ergreifung fähig, sondern bloß durch deren Ausübung kenntlich sind, welche allein mit äußerlichen Sinnen gefasset werden kann.

209. Die Uebergabe unkörperlicher Dingen oder Rechten kann solchemnach nicht anderst, als lediglich durch den Gebrauch des Einen und Duldung des Anderen geschehen, der Besitz aber derenselben bestehet in der Ausübung, weswegen auch sowohl deren Uebergabe als Besitz nur nach dem rechtlichen Verstand betrachtet werden mag.

210. Aus eben dieser Ursache sind sie an und für sich selbst weder beweglich noch unbeweglich, sondern sie nehmen nach dem Unterschied beweglicher oder unbeweglicher Sachen, welche sie zum Gegenstand haben, deren Eigenschaft an, und werden bald diesen, bald jenen verglichen.

211. Deme zu Folge sollen alle Jemanden zustehende Rechten und Gerechtigkeiten in jenen Fällen, wo es auf die Unterscheidung oder Abtheilung des beweglichen und unbeweglichen Vermögens ankommet, zu einer oder der anderen Gattung gezogen, und niemalen etwas unter dem Vorwand eines wie immer Namen habenden Rechts oder Gerechtigkeit für eine dritte Gattung der Habschaften ausgedeutet werden, die unter keiner von beiden begriffen seie.

212. Es wären dann gewisse Rechten und Gerechtigkeiten durch Unsere Gesetze besonders ausgenommen, als die väterliche Gewalt und die Vormundschaft, welche unmittelbar die untergebene Personen zum Gegenstand haben, und dahero unter die Rechte über Hab und Güter nicht füglich gezählet werden können, oder es würde die Ausnahme gewisser Dingen von anderen, welche für beweglich oder unbeweglich zu achten sind, entweder in dem letzten Willen klar und deutlich verordnet, oder zwischen Lebenden durch Verträge oder Vergleiche ausdrücklich bedungen.

213. Außer deme ist alles Recht an Sachen, welches auf unbeweglichen Gütern haftet, für unbeweglich zu halten, nicht aber auch jenes, welches bewegliche Sachen behaftet; also ist und bleibet das Pfandrecht an beweglichen Sachen gleich der verpfändeten Sache selbst immerda beweglich.

214. Die Behaftung unbeweglicher Güter aber kann nicht anderst, als mittelst Einverleibung oder Vormerkung des hieran gebührenden Rechts in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern bewirket, und ohne solcher kein Recht an derlei Gütern erworben werden, sondern, solange dieselbe ermanglet, hat es nur allein die Wirkung eines Rechts zur Sache, welches ohne Unterschied, ob es eine

---

unbeweglichen Sachen billigte er den von Thinnfeld aufgestellten Grundsatz, wollte aber in Anwendung desselben Hypothekarforderungen als Immobilien nur dort gelten lassen, wo das Institut öffentlicher Bücher besteht. Die folgenden Entwürfe zeigen im Verhältniß zum Cod. Th. nur redactionelle Verschiedenheiten.

bewegliche oder unbewegliche Sache betreffe, zum beweglichen Vermögen gehöret, wann es auf unbeweglichen Gütern nicht einverleibet ist.

215. Doch kann auch ein Recht zur Sache (obschon es dieselbe noch nicht wirklich behaftet) beding= und erfolgweise für unbeweglich gehalten werden, wann es auf die Einverleibung oder Vormerkung, und die hieraus folgende Erwerbung eines landtäflichen, stadt= oder grundbücherlichen Rechts an unbeweglichen Gütern gerichtet ist.

216. Also ist z. B. eine Jemanden um ein liegendes Gut zustehende Eigenthumsklage, oder ein aus Vertrag und Vergleich an einem liegenden Gut bestelltes Unterpfand oder sonstiges Recht erfolgeweise auf dem Fall, daß die landtäfliche, stadt= oder grundbücherliche Erwerbung, oder die wirkliche Einlage und Verschreibung erfolge, für unbeweglich anzusehen.

217. Ueberhaupt also sind alle Rechten, Gerechtigkeiten, Schuldbriefe und Forderungen, welche unbewegliche Güter landtäflich, stadt= oder grundbücherlich durch wirkliche Einverleibung und Vormerkung behaften, ebenso als die Güter selbst für unbeweglich, jene hingegen, welche zwar nicht wirklich einverleibet, doch auf eine solche Behaftung oder landtäfliche, stadt= oder grundbücherliche Erwerbung gerichtet, und gleich denen mit Bestellung eines besonderen Unterpfands auf die landtäfliche, stadt= oder grundbücherliche Einverleibung eingerichteten Schuldbriefen mit den darzu gehörigen Erfordernussen versehen sind, nur erfolgweise auf diesen sich ergebenden Fall für unbeweglich zu achten.

218. Alle andere Rechten aber, welche weder wirklich einverleibet, noch auf Einverleibung oder obgedachte Erwerbung gerichtet sind, sie mögen an oder zu beweglichen oder unbeweglichen Sachen gebühren, gehören unter das bewegliche Vermögen, doch mit alleiniger Ausnahm jener Rechten, welche solche bewegliche Sachen betreffen, die nach der oben in §. VII enthaltenen Erklärung in dem rechtlichen Verstand für unbeweglich gehalten werden.

219. Aus Verschiedenheit dieser an oder zu den Sachen gebührenden Rechten fließet der Unterschied, daß nicht Alles, was zu Jemandens Vermögen gehöret, auch sofort in dessen Eigenthum seie.

220. Dann in dem Eigenthum ist nur Jenes, was Jemand wirklich hat, und sein Eigen ist, in dem Vermögen aber Alles, was er auch zu forderen hat, oder durch eine rechtmäßige Einwendung wider die Forderung des Anderen sich eigen machen kann, obschon zur Zeit dessen Eigenthum nicht ihme, sondern einem Anderen zustehet. Außer Jemandens Vermögen hingegen ist Alles, was er weder wirklich hat, noch ihme darzu einiges Recht zustehet, obschon auch fremde Sachen insoweit unter Jemandens Vermögen begriffen werden können, als ihme deren Gebrauch oder Verwahrung, oder die Gefahr zu tragen zukommet, gleichwie bei vermietheten, entlehnten oder verpfändeten Sachen.

Caput II.

Von dinglichen Rechten überhaupt.*)

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1. Alle Rechten über Hab und Güter entspringen aus Anordnung des Gesatzes, also daß, weme das Gesatz keines zueignet, deme auch keines gebühren könne. Doch ist zwischen diesen Rechten der Unterschied, daß von dem Gesatz dem einen die Kraft, die Sachen selbst gleich einer ihnen anklebenden Eigenschaft zu behaften, zugeeignet, dem anderen aber nur die Wirkung einer persönlichen Verbindlichkeit etwas zu geben oder zu thun ohne Behaftung der Sachen beigeleget werde.

2. Jenes heißet ein Recht an der Sache, oder wegen Behaftung des Dings, worauf es gebühret, ein dingliches Recht, dieses aber ein Recht zur Sache, wie es allschon oben in ersten Capitel, §. I, num. 2 bemerket worden.

3. Das Recht an der Sache ist eine Befugnuß, welche Jemanden von dem Gesatz in der Sache zugeeignet wird und die Sache selbst dergestalten behaftet, daß solche von einem jedweden Besitzer ohne seiner eigenen persönlichen Verbindlichkeit abgeforderet werden könne.

4. Das Recht zur Sache hingegen ist bloß eine Befugnuß, welche aus der Verbindung des Anderen etwas zu geben oder zu thun entstehet, und die Sache selbst nicht behaftet, sondern die Forderung lediglich wider den hierzu Verbundenen, nicht aber wider den Besitzer, der darzu nicht verbunden ist, bewirket, wovon in dritten Theil gehandlet wird.

5. Diese zweierlei Gattungen der Rechten unterscheiden sich nach ihrem Ursprung, Wesenheit und Wirkung. Nach dem Ursprung, daß ein Recht an der Sache durch die Uebergabe oder sonstige rechtmäßige Uebertragung, das Recht zur Sache hingegen durch verbindliche Handlungen erworben werde.

6. Nach der Natur und Wesenheit, daß jenes die Sachen, dieses aber die Verbindlichkeit der Person zu seinem unmittelbaren Gegenstand habe, folglich jenes die Sachen selbst, dieses aber nur die Person behafte, und jenes nach der verschiedenen Behaftungsart und daherrührenden mannigfaltigen Wirkung von mehrerlei Gattung, dieses hingegen in seiner Art nur einerlei seie, obschon die verbindliche Handlungen, woraus dasselbe entstehet, vielerlei sind.

7. Nach der Wirkung, daß in gerichtlicher Verfolgung dinglicher Rechten

---

*) Nach der Hauptübersicht sollte unmittelbar auf die Abhandlung „Von Sachen so einem Jedweden zustehen“ die Abhandlung „Von Erwerbung des Eigenthums“ folgen. Die Compilations-Commission beabsichtigte in der ersten Periode ihrer Thätigkeit diese Anordnung des Stoffes beizubehalten.

Das zweite Hauptstück des Cod. Th. ist erst in der zweiten Codificationsperiode, als Zencker das Referat führte, entstanden. Dieser beruft sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht, und auf die Operate der Compilations-Commission, welche in Beziehung auf dingliche Rechte an verschiedenen Orten Bestimmungen aufgenommen hatte, die mit dem zweiten Hauptstück des Cod. Th. im Einklange stehen.

Kläger nichts Anderes, als das ihme an der Sache zustehende Recht und den Besitz des Gegentheils zu erweisen, und die Erklärung des ihme angebührenden Rechts nebst Ausantwortung der Sache anzuverlangen nöthig habe, in Verfolgung des Rechts zur Sache aber die verbindliche Handlung, woraus dasselbe entsprungen, und die daher rührende Verbindlichkeit des Anderen zur eingeklagten Schuldigkeit darzeigen, und dessen Verurtheilung zu Leistung dessen, was er schuldig ist, anbegehren müsse.

8. Endlichen, daß die dingliche Rechten mit dem Untergang der Sachen, worauf sie haften, erlöschen, obschon der Andere, welcher hierzu aus seiner Schuld Anlaß gegeben, oder sonst die Gefahr zu tragen schuldig ist, zum Ersatz des Schadens aus seiner persönlichen Verbindung verstricket bleibet, das Recht zur Sache aber auch nach deren Untergang noch bestehe, wann es nicht aus einer solchen Handlung herrühret, nach deren Natur der ungefähre Zufall von der Verbindlichkeit entlediget, wie alles dieses in dritten Theil mit Mehreren erkläret wird.

9. Die Behaftung der Sachen ist also die wesentliche Wirkung dinglicher Rechten, gleichwie bei dem Recht zur Sache die Verstrickung der Person. Die Sache aber wird sogleich behaftet, als ein dingliches Recht hieran auf rechtmäßige Art und Weis erworben wird.

10. Doch solle auf liegenden Gütern kein wie immer Namen habendes dingliches Recht auf andere Art, als durch die wirkliche Einverleibung und Vormerkung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worinnen das darmit behaften wollende Gut inlieget, und zwar auf eben dasselbe Gut, was darmit behaftet werden will, erworben, bestellet und übertragen werden können.

11. Wovon wir allein jene Grunddienstbarkeiten und andere Grundrechten ausgenommen haben wollen, die über Menschengedenken alt sind, oder doch vor Einführung dieses Unseren neuen Gesatzes schon durch rechtmäßige Verjährung erworben worden, oder wenigstens deren Verjährungszeit vor diesem eingeführten Gesatz in jenen Orten, wo nach den vorigen Landesgesetzen zu deren Bestellung keine dergleichen Einverleibung erforderlich ware, bereits ihren Anfang genommen und hernach, ohne daß die Verjährung von dem Besitzer des Grunds unterbrochen worden wäre, vollständig erfüllet würde.

12. Derlei Grundrechten und Grunddienstbarkeiten, die noch vor Einführung dieses Unseren Gesatzes schon verjähret sind, oder wenigstens deren Verjährung vor diesem Gesatz in jenen Orten, wo bishero zu deren Bestellung keine Einverleibung erforderlich ware, angefangen und hernach ohne Widerspruch vollendet worden, behalten noch ferners auch nach diesem Unseren Gesatz die Eigenschaft und Wirkung dinglicher Rechten, und behaften nicht allein den Grund, sondern können auch ohne Nothwendigkeit der Einverleibung mit dem herrschenden Grund, deme sie gebühren, an andere Besitzere rechtsgiltig übertragen werden.

13. Dahingegen jene Grundrechten und Grunddienstbarkeiten, welche nach diesem Unseren Gesatz, es sei durch Verträge, Vergleiche oder durch letztwillige Anordnungen, in Hinkunft bestellet werden, wie nicht weniger diejenige, welche zwar vor diesem Unseren Gesatz bestellet, aber bis zu dessen Einführung noch nicht verjähret worden, sondern von dem Besitzer des dienstbaren Grunds widersprochen werden, den Grund nicht anderst behaften, noch an einen Dritten anderer gestalt übertragen werden können, als wann sie in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auf den dienstbaren Grund da, wo derselbe inlieget, oder da solcher nicht inliegete, bei dem herrschenden Grund und zwar in jenen Landen, wo bishero keine Einverleibung darzu erforderlich ware, so ein, als anderen Falls allemal mit Vorwissen des Besitzers des dienstbaren Grunds vorgemerket und einverleibet werden.

14. Wie dann überhaupt bei allen nach Einführung dieses Unseren Gesatzes

in Hinkunft bestellenden Grundrechten und Grunddienstbarkeiten, ohne der landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkten Bestellung keine Verjährung statt haben, noch auch dieselbe ehender, als von Zeit der landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einverleibung ihren Anfang nehmen solle.

15. Ohne einer solchen Vormerkung und Einverleibung wirket die Bestellung einigerlei Grundrechts oder Grunddienstbarkeit nur die persönliche Verbindung dessen, der sie bestellet hat, für sich und seine Erben dieselbe zu dulden, ohne daß jedoch diese Verbindlichkeit auf einen dritten Besitzer mit wirklicher Behaftung des Grunds erstrecket werden könne.

16. Dann außer obiger Ausnahme müssen alle in Hinkunft auf liegenden Gütern bestellende dingliche Rechten landtäflich, stadt- oder grundbücherlich sein, auch also und auf keine andere Art bestellet und übertragen werden. Ohne dieser Eigenschaft aber sind sie bloß für ein Recht zur Sache anzusehen, welches lediglich die Verbindlichkeit der Person, die solches bestellet oder übertragen, nicht aber die Behaftung des Guts oder Grunds wirket. Es sei dann, daß der Vertrag, Vergleich oder das Beding oder ein letzter Willen, woraus das Recht zur Sache gebühret, auf dem Gut einverleibet werde, in welchem Fall dasselbe das Gut selbst behaftet und auch einen dritten Besitzer verbindlich machet.

17. Die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Bestellung und Uebertragung dinglicher Rechten kann auf dreierlei Art geschehen, als entweder durch persönlichen Vorstand und Bekanntnuß vor Gericht, wodurch Derjenige, der ein solches Recht dem Anderen bestellet oder auf ihn übertraget, sich darzu bekennet und seine Bekanntnuß einzuverleiben begehret.

18. Oder durch Verschreibung mittelst Einlage einer mit denen nach Verschiedenheit der Handlung zur Einverleibung erforderlichen Feierlichkeiten versehenen Urkunde, welche entweder eine Handlung zwischen Lebenden oder eine letztwillige Anordnung enthalte.

19. Oder endlich durch richterlichen Spruch und Urtheil oder sonstige gerichtliche Ausmessung, welche auf dem Gut oder Grund, worauf das Recht zuerkannt worden, vorgemerket wird.

20. Bei beweglichen Sachen oder Fahrnissen, weilen sie in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern nicht inneliegen, bedarf es auch zu deren Behaftung keiner Einverleibung oder Vormerkung, sondern sie werden behaftet, sobald das dingliche Recht hieran erworben wird.

21. Doch gehet deren Behaftung nicht so, wie bei liegenden Gütern auch auf einen jedweden dritten Besitzer ohne Unterschied, sondern nur auf Jenen, deme diese Behaftung wissend ist, folglich der die Sache nicht mit guten Glauben und also auch nicht rechtmäßig an sich gebracht hat, wie es unten in achten Capitel §. IV. mit Mehreren ausgeführet wird.

§. II.

22. Nicht alle Sachen sind einzlen Personen dergestalten eigen, daß sofort jedweder Anderer von deren Gebrauch ausgeschlossen und alle Gemeinschaft einerlei Dingen unter den Menschen gänzlich aufgehoben wäre, sondern es kann auch nebst dem Eigenthum des Einen an einerlei Sache dem Anderen ein Recht aus Vertrag, Vergleich oder aus letzten Willen gebühren, mittelst wessen Derselbe aus eben dieser Sache, die des Anderen Eigen ist, einen Nutzen oder sonstige Bequemlichkeit beziehet.

23. Es sind dahero die Sachen entweder in Jemandens vollen Eigenthum, welches ihme allein den ausschließenden Gebrauch und die vollkommene freie Macht darmit nach seinem Gefallen zu schalten und zu walten zueignet.

24. Oder sie sind in dem beschränkten Eigenthum, dessen Wirkung durch

das dem Anderen an eben derselben Sache zustehende Recht in gewisser Maß solange, als dasselbe hieran bestehet, gehemmet wird.

25. Hieraus entstehet die Haupteintheilung der dinglichen Rechten in das Recht über das eigene Hab und Gut, welches alle Wirkungen des Eigenthums nach Maß der freien oder beschränkten Schalt- und Waltung in sich begreifet und in das Recht an fremden Gut, welches Jemand hieran aus Vertrag, Vergleich oder letzten Willen rechtmäßig erworben hat.

26. Das Recht über das eigene Hab und Gut ist das Eigenthum und ist nur einerlei, obschon es nach Verschiedenheit mehrerer oder einzler Sachen, welche es behaftet, in zweifachen Verstand betrachtet werden kann, als entweder allgemein über einen allgemeinen Begriff von Dingen, wie das Erbrecht ist, oder sonderheitlich über einzle Sachen.

§. III.

27. Die Rechten an fremden Sachen bestimmen Wir insoweit als sie den Vorwurf dieses Unseren Gesatzbuchs ausmachen auf folgende fünf Gattungen als:

Erstens: Das Besitzrecht.
Zweitens: Das Erbzinsrecht.
Drittens: Das Recht der Oberfläche.
Viertens: Das Recht der Dienstbarkeit.
Fünftens: Das Pfandrecht.

28. Das Besitzrecht eignet Jemanden alle Nutzbarkeit und Beweglichkeit der Sache, welche er in Besitz hat, sammt der Befugnuß deren Eigenthum selbst durch rechtmäßige Verjährung zu erwerben zu.

29. Das Erbzinsrecht giebt das nutzbare Eigenthum des Grunds, das Recht der Oberfläche hingegen nur die Benutzung dessen, was über der Erden ist, nicht aber des Grunds selbst.

30. Das Recht der Dienstbarkeit machet einen Grund dem anderen, oder oder auch einer Person in der bestimmten Maß dienstpflichtig, und endlich wirket das Pfandrecht die Sicherheit des Pfandinhabers an der verpfändeten Sache.

31. Alle andere die Sachen behaftende Rechten machen keine besondere Gattung für sich aus, sondern schlagen entweder nach Verschiedenheit ihrer Wirkungen in eine von vorbemelten fünf Gattungen ein.

32. Oder sie sind bloß ein aus einem auf dem Gut landtäflich, stadt- oder grundbücherlich einverleibten Vertrag, Vergleich oder sonstigen Beding, oder letzten Willen gebührendes Recht zur Sache, welches nicht aus seiner Natur und Eigenschaft, sondern lediglich aus Kraft der Einverleibung das Gut behaftet und außer dieser Behaftung und der daraus folgenden Verfänglichkeit eines dritten Besitzers keine andere Wirkung eines dinglichen Rechts hat.

§. IV.

33. Nach vorerwähnter Haupteintheilung dinglicher Rechten in das Recht über das eigene Hab und Gut und in das Recht an fremden Sachen ist die Abhandlung dieses zweiten Theils eingerichtet, und wird anförderist das Eigenthum sammt dessen Wirkungen und Erwerbungsarten von dem folgenden dritten Capitel bis zu dem dreiundzwanzigsten Capitel beschrieben.

34. Hierauf folgen die fünf Gattungen des Rechts an fremden Sachen, nämlich das dem Eigenthum nächst beikommende Besitzrecht in dem vierundzwanzigsten Capitel, worinnen dessen Erwerbung, Wirkung und Verlustigung erkläret wird.

35. In dem fünfundzwanzigsten Capitel das Erbzinsrecht, und in dem sechsundzwanzigsten Capitel das Recht der Oberfläche; dann in dem sieben-, acht- und

neunundzwanzigsten Capitel das Recht der Dienstbarkeit, wie solches sowohl überhaupt, als nach Verschiedenheit der persönlichen und Grunddienstbarkeiten betrachtet werden kann, und endlich in dem dreißigsten Capitel das Pfandrecht, womit dieser zweite Theil beschlossen wird.

Caput III.

Von Eigenthum.[1])

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Das vornehmste dingliche Recht ist das Eigenthum, welches nicht allein alle anderen Arten von dinglichen Rechten in seiner Wirkung übertrifft, sondern auch solche gleichsam in sich einschließt.

---

[1]) Die von der Hauptübersicht in Aussicht gestellte Abhandlung „Von Erwerbung des Eigenthums" sollte ihrem Inhalte nach den Hauptstücken 3—6 und 8 des Cod. Th. entsprechen, und in drei Abschnitte „Von Erwerbung des Eigenthums durch das Natur- und Völkerrecht" „Von Erwerbung des Eigenthums durch das bürgerliche oder Stadtrecht" und „Von Veräußerung deren Sachen, Aufhör- oder Veränderung des Eigenthums" zerfallen. Nach dem Plane der Compilations-Commission war diesem Gegenstande gleichfalls nur Ein Hauptstück gewidmet. Die Inhaltsangabe läßt erkennen, daß man abgesondert von der ursprünglichen und von der abgeleiteten Erwerbung, dann von dem Rechtsgrunde und von der Erwerbungsart, ferner von der Institution der öffentlichen Bücher, endlich von der Eigenthumsklage handeln wollte.

Der erste Entwurf ist von Thinnfeld ausgearbeitet worden, der schon in dem von ihm entworfenen Hauptstücke „Von dem Rechte der Sachen insgemein" zwei Abschnitte der „Erwerbung der Sachen und Rechten" und der „Veräußerung der Sachen und Rechten" gewidmet hatte. Dieser Entwurf zerfällt in die Abschnitte „Von der Beschaffenheit des Eigenthums" „Von der Art und Weise durch Naturrecht das Eigenthum zu erwerben" „Von der Weise durch das bürgerliche Recht das Eigenthum zu erwerben" und „Von denen Rechtsbehelfen, die aus dem Eigenthum entspringen." Auf Grund der bei den Berathungen gefaßten Beschlüsse ist dieser Entwurf von Azzoni umgearbeitet worden. Die Umarbeitung, von welcher mehrere Redactionen vorliegen, die sich in zwei Gruppen scheiden lassen, enthält nebst einem Eingange die Abschnitte „Von der Erwerbung des Eigenthums". — (Die Redactionen der ersten Gruppe machen einen Theil dieses Abschnittes unter dem Titel „Von dem Recht des Eigenthums überhaupt" zu einem besonderen Abschnitte, welcher unmittelbar auf den Eingang folgt.) — „Von der Uebertragung des Eigenthums" und „Von denen Wirkungen des Eigenthums". Zencker vertheilte den Stoff in die Hauptstücke 3—6 und 8 des Cod. Th. und erwähnt in seinen Anmerkungen, daß er von dem Operate der Compilations-Commission nur in Beziehung auf die Anordnung des Stoffes, so wie auf die Redaction abgegangen sei.

[2]) Zu n. 1—8. In der Darstellung der Landesrechte von Thinnfeld kommt folgende Stelle vor, welche erkennen läßt, daß die Vorstellung von der Ausschließlichkeit des Eigenthumsrechtes nicht unbedingt vorherrschte: „Jener, dem Grund und Boden gehörig, hat regulariter alle darauf vorkommende Rechte zu üben; jedoch ereignet es sich mehrfältig, daß Einer Grund und Boden, ein Anderer den Holzschlag, ein Anderer die Viehweid, ein Anderer den Zehend, ein Anderer den Burgfried habe."

Der Entwurf Thinnfeld's beginnt sowie der Cod. Th. damit, daß er das Eigenthum als das vornehmste dingliche Recht charakterisirt, hinzufügend, daß dasselbe alle säch-

2. Dieses ist ein Recht und Befugnuß mit Sachen frei und vollkommen zu schalten und zu walten, es seie dann Jemand durch die Gesetze oder durch Verträge und Vergleiche, oder aus letzten Willen hieran verhinderet.

---

lichen Rechte in sich begreife. Daran schließt sich die Bemerkung, daß darunter das Privateigenthum und nicht das „allerhöchste Eigenthum, welches Uns und Unseren Nachkommen den Königen und Landesfürsten aus landesherrlicher Gewalt in Unserer Unterthanen Güter, Habschaften und Rechte gebühret," verstanden werde. Als Gegenstand des Eigenthumsrechtes werden nebst den Sachen auch „Gerechtigkeiten" bezeichnet. Zur Charakterisirung des Umfanges der Befugnisse eines Eigenthümers wird auch hervorgehoben, daß er seine Sache „verderben, durchbringen oder verlassen könne". Unter den Beschränkungen, welche das Eigenthum nicht aufheben, werden die Dispositionsbeschränkungen der Handlungsunfähigen angeführt, und denselben die auf Verträgen beruhenden Veräußerungsverbote, ferner die aus Substitutionsverhältnissen oder aus bedingten letztwilligen Zuwendungen entspringenden Beschränkungen gleichgestellt. Hieran schließt sich die Bemerkung, daß die den Beschränkungen des Eigenthums zuwiderlaufenden Handlungen nichtig sind, wenn die Beschränkungen auf gesetzlichen Anordnungen beruhen, daß sie außerdem aber nur obligatorische Verpflichtungen nach sich ziehen. Auf die Erwähnung der Beschränkungen folgt die Eintheilung des Eigenthums in das vollständige und in das getheilte, welches in das Ober- und Untereigenthum zerfällt, ferner in das unwiderrufliche und in das widerrufliche Eigenthum.

In den vorliegenden Aeußerungen Holger's und Azzoni's wird es mißbilligt, daß man den von der Theorie geschaffenen Begriff des dem Landesfürsten zustehenden dominium eminens als dem Begriff des privatrechtlichen Eigenthums verwandt behandle; zugleich wurde betont, daß ein auf das dominium eminens sich stützender Eingriff in das Eigenthum der Unterthanen nur „ex causa publica eaque maxima" stattfinden dürfe. Getadelt wird es ferner, daß das Eigenthum als Inbegriff aller dinglichen Rechte bezeichnet wurde, da man dem Eigenthum die an einer fremden Sache zustehenden dinglichen Rechte gegenüberstellen müsse, und der Bestand einer Servitut oder eines Pfandrechtes an der eigenen Sache unzuläßig sei. Die dinglichen Rechte an der fremden Sache werden hierbei eingetheilt in jura dominio proxima, zu denen das quasi dominium, das dominium utile und die jura dominicalia oder regalia minora gezählt werden, und in jura in re im engeren Sinne des Wortes, wie die Dienstbarkeit, das Pfandrecht. Zu den letzteren wird auch das jus superficiei mit dem Bemerken gerechnet, daß dieses Recht eigentlich in dem Bestandvertrage seinen Ursprung habe, jedoch durch die bücherliche Sicherstellung zu einem dinglichen werde. In Consequenz dieser Auffassung wird die Eintheilung des Eigenthums in das Ober- und Untereigenthum verworfen, da das sogenannte Untereigenthum doch nur ein dingliches Recht an einer fremden Sache sei. Azzoni sprach sich auch gegen die Eintheilung des Eigenthums in unwiderrufliches und widerrufliches aus; er bemerkte, daß das Eigenthum immer unwiderruflich sei, und diese Eigenschaft durch den Bestand einer obligatorischen Verpflichtung zur Zurückstellung einer Sache nicht verlieren könne. Aus seinen Bemerkungen ist ferner hervorzuheben, daß das Erbrecht den dinglichen Rechten aus dem Grunde nicht beigezählt wurde, weil man sich darüber geeinigt habe, daß „das Eigenthum von dem Verstorbenen sogleich an den Erben gelanget." Er nahm Anstoß daran, daß die Befugniß zur Vernichtung oder Dereliction einer Sache ausgesprochen werden solle. Die Vernichtung hielt er nicht für unbedingt zuläßig »interest enim reipublicae ne quis re sua abutatur, aut eam destruendo commercio illius fraudet rempublicam.« Die eigenmächtige Dereliction erklärte er unter Hinweisung auf die Eventualitäten einer Dereliction der bäuerlichen Grundstücke geradezu als unzuläßig, und bemerkte, man habe sich darüber geeinigt, der Dereliction, „so lang nicht jemand Anderer die Sache an sich nimmt" jede Wirkung zu versagen.

Die von Azzoni herrührenden Umarbeitungen sprechen im Eingange die von diesem vertretene Eintheilung der dinglichen Rechte aus. Hierbei wird das Besitzrecht als ein dem Eigenthume nächst beikommendes Recht bezeichnet, und in Beziehung auf das Erbrecht bemerkt, daß dasselbe „kein von dem Eigenthume unterschiedenes sächliches Recht, sondern eine bloße Fortsetzung des Eigenthums eines Verstorbenen in der Person des Erben" sei. Die Redactionen der ersten Gruppe sprechen sich in dem folgenden Abschnitte „Von dem Recht des Eigenthums überhaupt" über die Natur des Eigenthums aus. An die Aufstellung des Satzes, die „ausschließliche Gehörung deren Sachen zu gewissen Personen ist die förmliche Wesenheit des Meins und des Deins", schließt sich die Erklärung der Entstehung des Eigenthums an. Diese wurde darauf zurückgeführt, daß die Vermehrung der Menschen den gemeinsamen Genuß der Sachen und die Aufrechthaltung der Gleichheit unmöglich machte, die Ungleichheit aber die Ruhe und Einigkeit störte. „Da wurde durch Deutung des natürlichen Rechts und durch Gleichstimmung deren Völker" Jedem das zu Eigen gegeben, „was durch seine Arbeit und Fleiß hervorgekommen, oder dessen sich Jemand ohne unbillige Gewalt zuerst bemächtiget hat". Die zu der vollkommenen „Gehörung" der Sachen hinzutretende „Macht und Gewalt",

3. Wer das Eigenthum hat, der ist Herr der Sache selbst, ihme fruchtet seine Sache und bei ihme ist alle Herrlichkeit, Nutzen und Bequemlichkeit derselben aus der alleinigen Ursach des Eigenthums, wann nicht ein jemanden Anderen hieran zustehendes sonstiges Recht dessen Wirkungen beschränket und den Anderen derselben theilhaftig machet.

4. Dahero kann Niemanden seine eigene Sache dienstbar, noch zu einem Pfand sein, sondern die Völle des Eigenthums bringet allen deme vor, was minder ist, und ist kein auf die Inhabung, Benutzung oder Gebrauch der Sachen abzielendes Recht und Gerechtigkeit zu erdenken, was nicht in dem Eigenthum begriffen wäre.

5. Dahingegen kann zwar das an fremden Sachen gebührende Recht eine eigenthumliche Gerechtigkeit, keineswegs aber ein Eigenthum sein, sondern dieses verbleibet nichtsdestoweniger, wiewohlen mit beschränkter Wirkung Demjenigen, deme die Sache gehöret, obschon der Andere ein Recht hieran hat, welches ihme entweder die Früchten und Nutzungen mit der Befugnuß der Verjährung, oder die Nutzbarkeit des Grunds oder nur der Oberfläche, oder eine Dienstbarkeit oder Sicherheit an der Sache zueignet, nicht aber die Sache selbst sein eigen machet.

6. Es ist demnach das Eigenthum in seiner Wesenheit ganz einfach, nämlich ein einziges, wahres, natürliches und zugleich rechtliches, volles, wirkliches und außer Uebertragung an einen Anderen unauflösliches Eigenthum.

7. All anderes Recht an Sachen kann die Völle des Eigenthums, welche an sich untheilbar ist, nicht erreichen, noch weniger das Eigenthum über einerlei

---

über die eigenen Sachen zu verfügen, hat „alle Gestalt und Maß“ von der „bürgerlichen Gesellschaft“ erhalten, zu welcher sich die Menschen unter einer höchsten Gewalt vereinigt haben, damit „einem Jeglichen das Seine gegen Nachstellung und unbilliger Gewalt sichergestellet und Jeder als Herr seiner Sachen geschützet würde“. Zu diesem Zwecke mußte das Privateigenthum des Einzelnen „einem allgemeinen bei der höchsten Gewalt zu beruhen habenden Eigenthum nachgesetzet und zu gewissen Wirkungen untergeben werden, sowie überhaupt das gemeine Wohl der bürgerlichen Gesellschaft dem sonderheitlichen Wohl einzelner Personen vorzuziehen ist“. Als Beispiele von Nothfällen, in welchen das Eigenthum der Unterthanen im Interesse des gemeinen Wohls angetastet werden darf, werden angeführt, das Eintreten einer Hungersnoth, die Vorbereitung der Vertheidigung gegen einen äußeren Feind. Betont wird, daß hierbei „die Noth, die Gleichheit, die Gutmachung des Schadens und andere Umstände nach der Billigkeit und Thunlichkeit zu beurtheilen“ sind. Aus diesem „höchsten Eigenthum“ wird auch die landesfürstliche Machtvollkommenheit abgeleitet, die sich in den Gesetzen über Verjährung, Zwangsverkauf, Confiscation, Privilegien. offenbart. Dem höchsten Eigenthum wird das Privateigenthum gegenüber gestellt, dessen Wesenheit in der Befugniß erkannt wird „frei und vollkommen mit der Sach zu ordnen“, welche Befugniß durch die verschiedenen auf gesetzlicher Anordnung oder auf Parteienverfügung beruhenden Beschränkungen nicht aufgehoben wird. Die freie Verfügung gilt überhaupt nur von einem Gebrauch „der da nützlich und durch die Gesetze zugelassen ist.“ Sie unterliegt der allgemeinen Beschränkung, „doch ist Niemand zu widrigen Gebrauch, Mißbrauch oder geflissentlichen Verderbung seiner Sachen berechtiget, wenn das gemeine Wohl die Erhaltung derselben absonderlich erfordert, bevorab, wenn ein gewisser Gebrauch vorgeschrieben und widriger Gebrauch oder Mißbrauch ausdrücklich verboten ist“. Als Gegenstand des Eigenthums werden nur körperliche Sachen bezeichnet, obgleich angenommen wird, daß „die Eigenthümlichkeit deren Sachen auf alle Sachen und Rechten, die in dem Vermögen deren Menschen seind“ sich erstrecke. Den Schluß des Abschnittes bilden die Bestimmungen, welche die Ausschließlichkeit des Eigenthums betonen, und alle hiermit nicht im Einklange stehenden Eintheilungen des Eigenthums verwerfen. Hierbei werden außer den im Entwurfe Thinnfeld's vorkommenden Eintheilungen, noch die Eintheilungen in natürliches und bürgerliches, wahres und erdichtetes, wirkliches und in der Hoffnung bestehendes Eigenthum berührt. Die Redactionen der zweiten Gruppe haben einen kurzen Auszug der die Natur des Eigenthums charakterisirenden Sätze mit Hinweglassung aller motivirenden Ausführungen, dann alle das dominium eminens betreffenden Stellen in den Eingang aufgenommen, und diesem eine Gestalt gegeben, welche dem vorstehenden §. I. des Cod. Th. nahezu gleichkommt, und sich von demselben nur durch die Textirung unterscheidet.

Sache bei zweien Herren für voll sein, obschon an einer Sache mehrere Theilhabere sein können.

8. Was also von dinglichen Rechten vorbemelte Eigenschaft nicht hat, ist kein Eigenthum, wiewohlen es demselben beikommet, und ein nutzbares, zeitliches, anwartliches oder unauflösliches Eigenthum benamset werden mag.

§. II.

9.[3]) Bei dem Eigenthum sind, erstens die Arten, mit welchen solches erworben wird, zweitens die Personen, die dasselbe zu erwerben fähig sind, und drittens die Sachen, welche erworben werden mögen, zu betrachten.

---

[3]) Zu n. 9—20. In den Darstellungen der Landesrechte geben Holger und Thinnfeld die Beschränkungen an, welche in Beziehung auf den Erwerb unbeweglicher Güter bestanden. Juden waren vom Erwerbe unbeweglicher Güter ausnahmslos ausgeschlossen. Das Gleiche galt hinsichtlich der Akatholiken, mit der Ausnahme, daß die akatholischen Mitglieder der höheren Stände die ihnen durch eine gebundene Erbfolge angefallenen Immobilien behalten durften. Ständische Liegenschaften konnte nur Derjenige erwerben, der die betreffende ständische Eigenschaft — als Landmann oder Bürger — beziehungsweise ein landesfürstliches Privilegium erlangte. In Wien waren die „landesfürstlichen Räthe und die Mitglieder der hohen Schul" und ihre Gattinnen als privilegirt anzusehen. Der Besitzunfähige konnte von einem Besitzfähigen durch Ausübung des Einstandsrechtes gegen Erlag des gerichtlichen Schätzwerthes verdrängt werden. Meldete sich Niemand zur Ausübung des Einstandsrechtes, so war die Obrigkeit berechtigt, dem Besitzunfähigen eine Frist zur freiwilligen Veräußerung zu bestimmen, und im Falle des fruchtlosen Verstreichens derselben die Liegenschaft öffentlich versteigern zu lassen. Unterthänige Liegenschaften durften nur von Denjenigen erworben werden, welche sie „mit Rücken besitzen". Der Geistlichkeit, mit Ausnahme der Weltgeistlichen, war die Erwerbung von Immobilien untersagt, und sie war insbesondere verpflichtet, die ihr in anderer Weise als durch Verträge zugefallenen Liegenschaften binnen Jahr und Tag zu veräußern. Im Falle der Uebertretung dieses Gebotes konnte das Einstandsrecht wie gegen andere Besitzunfähige ausgeübt werden. Thinnfeld gedenkt für Steiermark, Kärnthen und Krain gleichfalls des Verbotes, welches die Geistlichkeit an neuem Erwerbe von Immobilien hindert, ferner der auf ständischen Rücksichten beruhenden Beschränkungen der Erwerbsfähigkeit, sowie des gegen Besitzunfähige zustehenden Einstandsrechtes. Die Ausübung des Einstandsrechtes war jedoch in diesen Ländern auf drei Jahre beschränkt. Nach den Statuten von Görz, Gradisca und Fiume waren Ausländer unfähig, Immobilien zu erwerben. Im Falle des Verkaufs einer Liegenschaft an einen Ausländer konnten die Agnaten und eventuell die Nachbarn binnen Jahr und Tag das Einstandsrecht ausüben. Sie mußten aber den wirklich bezahlten Kaufpreis, zu dessen Verificirung die Betheiligten unter Eid angehalten werden konnten, ersetzen. Zur Ausübung des Einstandsrechtes wurde nur Derjenige zugelassen, welcher eidlich versicherte, daß er dasselbe im eigenen Interesse und mit eigenem Gelde geltend mache.

Der Entwurf Thinnfeld's hatte in den von dem Rechte der Sachen insgemein handelnden Hauptstücke der Beschränkungen gedacht, welche der Erwerbsfähigkeit der Personen gesetzt werden sollen. Unter diesen nehmen die auf confessionellen und ständischen Rücksichten beruhenden Beschränkungen des Erwerbes an unbeweglichen Gütern einen hervorragenden Platz ein. In Beziehung auf Juden und nicht katholische Christen sollte das geltende Recht, insoweit als es dieselben vom Erwerbe unbeweglicher Güter ausschließt, aufrecht erhalten werden. Ueber das geltende Recht ging wohl der von Holger mißbilligte Vorschlag hinaus, ein Gut, das wissentlich an einen nicht katholischen Christen verkauft wurde, zu Gunsten der landesfürstlichen Kammer zu confisciren. Azzoni war damit nicht einverstanden, daß die Redaction die Annahme zuließ, daß es in irgend einem Lande den nicht katholischen Christen im Allgemeinen gestattet sei, Immobilien zu erwerben. Zur Erhaltung der ständischen Gliederung sollten die bestehenden Anordnungen, welche den Erwerb bestimmter Immobilien von dem Besitz einer ständischen Eigenschaft abhängig machen und als Sanction dieser Anordnungen das Einstandsrecht einräumen, aufrechterhalten werden. Das Einstandsrecht war nach dem Vorschlage Thinnfeld's zeitlich begrenzt, und hatte zur Voraussetzung die Vergütung des von dem zu verdrängenden Besitzer gezahlten Preises. Holger sprach sich mit Berufung auf das geltende Recht gegen eine zeitliche Begrenzung des Einstandsrechtes als principwidrig aus, und befürwortete, Denjenigen, der das Einstandsrecht ausüben will, von den vorausgegangenen Verabredungen unter den Parteien unabhängig zu machen, und ihn daher nur zur Vergütung des gerichtlich zu ermittelnden Schätzwerthes zu verpflichten. Azzoni erhob hingegen Bedenken gegen das Einstandsrecht überhaupt, da es

10. Alle Erwerbungsarten des Eigenthums sind in dem gegenwärtigen Stand der Sachen ableitlich, und hat keine ursprüngliche Erwerbung statt, weilen Alles, was in dem Umfang eines Staats oder Landes ist, sich allschon entweder in dem öffentlichen Eigenthum der höchsten Gewalt, oder in dem sonderheitlichen Eigenthum der Gemeinden oder einzler Personen befindet, folglich auch nichts von Neuen erworben werden kann.

---

ja den Erwerb unsicher mache, und empfahl, die öffentliche Versteigerung einer Liegenschaft, die in die Hand eines Besitzunfähigen gelangt war, anzuordnen. Im Interesse des weltlichen Standes schlug Thinnfeld die Aufrechthaltung der Vorschriften vor, welche verhindern sollen, daß das geistliche Vermögen durch den Erwerb neuer Immobilien ohne Einholung der landesfürstlichen Genehmigung erweitert werde. Zum Zwecke der Wahrung dieser Vorschriften wurde ein zeitlich nicht begrenztes Einstandsrecht eingeräumt, das auch hinsichtlich aller früher ohne landesfürstliche Genehmigung erworbenen Immobilien zur Anwendung gelangen sollte. Azzoni bekämpfte diese Vorschläge als aus einer ungerechten Feindseligkeit gegen die Geistlichkeit entspringend, mit großer Lebhaftigkeit, und erwähnte der für Böhmen erlassenen Amortisationsvorschriften vom 5. October und vom 4. December 1669 mit dem Beifügen, daß die Uebertretungen dieser Vorschriften in der Praxis nur durch eine Geldstrafe geahndet werden, welche etwa dem Doppelten der für die Ertheilung der Genehmigung zu entrichtenden Taxe entspricht.

In dem vom Eigenthum handelnden Entwurfe führt Thinnfeld jede Erwerbung auf das Naturrecht oder auf das bürgerliche Recht zurück. Hinsichtlich derjenigen Sachen, die noch Niemandem gehören, wird bemerkt, es bedürfe zur Erlangung derselben „keiner vorhergehenden Ursach, die alleinige Ergreifung oder Zugang der Sachen ist zur Erwerbung genug". Hinsichtlich der Erwerbung derjenigen Sachen, die Jemandem gehören, wird erfordert, guter Glaube, eine rechtmäßige Ursache und die Uebergabe. Ueber den guten Glauben wird gesagt, daß er in einem unverletzten Gewissen bestehe, und durch die auf was immer für eine Weise erlangte Kenntniß des Gegentheils der angenommenen Sachlage — nicht aber schon durch den Zweifel an derselben — ausgeschlossen werde. Als ein zulässiges Mittel, den guten Glauben zu beweisen, wird der Eid bezeichnet. Dem guten Glauben wird der üble Glaube gegenübergestellt, der in einem verletzten Gewissen beruht, und von Betrug oder Gefährde unterschieden. Wenn der bei der Erwerbung vorhandene gute Glaube sich nachträglich in üblen Glauben verwandelt, so muß die Verjährung hinzutreten, um den Erwerber zum Eigenthümer zu machen. In Beziehung auf die rechtmäßige Ursache wird hervorgehoben, daß sie auf die Erwerbung des Eigenthums gerichtet sein müsse. Zu dieser Erwerbung genügt sie aber nur ausnahmsweise; in der Regel muß noch die Uebergabe hinzutreten. Der Irrthum über die vorhandene rechtmäßige Ursache hindert die Erwerbung nicht, wohl aber das Vorhandensein eines Scheingeschäftes, welches — da mit der regelmäßigen Beweisführung „beschwerlich aufzukommen" wäre — „auch durch Inzichten und Muthmaßungen dargethan werden" kann. Dem Eigenthümer, welcher eine Sache ordnungsgemäß von ihrem Eigenthümer erworben hat, wird „der gleichsam Eigenthümer" zur Seite gestellt, dessen ordnungsmäßige Erwerbung an dem Mangel leidet, daß sein Vormann nicht Eigenthümer der übergebenen Sache war. Dieser Mangel, zu dessen Illustrirung 13 Beispiele angeführt werden, kann durch Verjährung behoben werden.

Die Aeußerungen Holger's und Azzoni's haben die allgemeinen Bestimmungen über die Erwerbung des Eigenthums nicht gebilligt, und die Behandlung dieses Gegenstandes im Zusammenhange mit der Regelung der einzelnen Erwerbungsarten empfohlen, ferner die Bestimmungen über den guten und den üblen Glauben in die vom Besitz und von der Verjährung handelnden Hauptstücke verwiesen, und in Ansehung des „gleichsam Eigenthümers" betont, daß er nicht als Eigenthümer angesehen werden könne, und daß daher die sich auf denselben beziehenden Bestimmungen nicht in das Hauptstück vom Eigenthum gehören. Aus den Bemerkungen Azzoni's ist insbesondere hervorzuheben, daß er das Vorkommen von Sachen, welche Niemandem gehören, nicht gelten lassen wollte, und statt der von Thinnfeld für justus titulus gebrauchten Worte „rechtmäßige Ursache" die Worte „Handlung, welche zur Uebertragung des Eigenthums genüglich ist" vorschlug.

Die von Azzoni vorgenommene Umarbeitung begann mit der Unterscheidung zwischen ursprünglicher und abgeleiteter Erwerbung, woran sich aber die Ausführung des Satzes schloß, daß die ursprüngliche Erwerbung derzeit nicht mehr Platz finde, da alle Sachen, die überhaupt einen Gegenstand des Eigenthumes bilden können, im öffentlichen Eigenthum oder im Privateigenthum stehen. Die Redactionen der zweiten Gruppe ließen die Eintheilung in die ursprüngliche und die abgeleitete Erwerbung weg, und fügten die dem Wesen nach mit dem Cod. Th. im Einklange stehenden Bestimmungen über die Erwerbungsarten hinzu. Die Bestimmungen der n. 16—20 des Cod. Th. waren an der correspondirenden Stelle der vorausgegangenen Entwürfe nicht enthalten.

11. Die ableitliche Erwerbung geschieht auf zweierlei Art, als entweder durch den Uebergang und Uebertragung aus einer Gattung des Eigenthums in die andere, nämlich aus dem öffentlichen in das sonderheitliche, und dagegen aus dem sonderheitlichen in das öffentliche, oder in der nämlichen Gattung des sonderheitlichen Eigenthums von einem Herrn an den anderen.

12. Diese Uebertragung entstehet entweder unmittelbar aus Kraft Unseres Gesatzes oder mittelbar aus einer vorhergehenden Ursach, die von Unseren Gesetzen zu Uebertragung des Eigenthums für hinlänglich erkennet wird.

13. Doch sind derlei Ursachen an sich allein noch nicht genug das Eigenthum zu übertragen, sondern diese wirken nur bloß ein Recht zur Sache, und wird dahero eine rechtmäßige Erwerbungsart darzu erforderet, daß andurch das Eigenthum geänderet, mithin an Seiten des Einen verloren, und an Seiten des Anderen erworben werde.

14. Diese Erwerbungsarten bestimmen wir auf folgende fünf Gattungen, als:

Erstens: Die Ergreifung eines Dings.

Zweitens: Den Zugang oder Zuwachs zu einem Ding.

Drittens: Die willkührliche Uebertragung des Eigenthums durch Uebergaben und Schankungen.

Viertens: Die Uebertragung des Eigenthums aus Macht Rechtens:

1. Durch landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einlage liegender Güter.
2. Durch richterlichen Spruch und Urtheil.
3. Durch rechtmäßige Erwerbung fahrender Dingen mit guten Glauben.
4. Durch Verjährung.

Fünftens: Die Erbfolge, sowohl aus letzten Willen, als nach rechtlicher Ordnung.

15. Von jedweder dieser Erwerbungsarten wird in folgenden Capiteln absonderlich gehandlet, außer welchen keine andere zulässig ist, noch weniger von diesem Unserem Gesatz für rechtmäßig anerkannt wird.

16. Alle Personen sind das Eigenthum zu erwerben fähig, welche nicht entweder von der Natur oder von dem Gesatz hieran verhinderet werden. Von der Natur sind jene darzu untüchtig, die keinen Gebrauch ihres Verstands und Willens haben, als Blödsinnige und Kinder. Doch kann an deren statt von Anderen in ihrem Namen und zu ihren Handen das Eigenthum erworben werden, maßen in allen ihnen zum Nutzen und Vortheil gereichenden Handlungen der Mangel ihrer Einwilligung von dem Gesatz ersetzet wird.

17. Von dem Gesatz aber werden einige Personen für unfähig geachtet, welchen die Erwerbung gewisser Sachen untersaget ist, wie es in diesem Unseren Gesatzbuch jeden Orts, wo die auf Uebertragung des Eigenthums gerichtete Handlungen beschrieben werden, eigends vorkommet.

18. Inwieweit aber pflegebefohlene Personen, welche zwar von der Natur nicht verhinderet, doch an der freien Schalt- und Waltung durch das Gesatz beschränket sind, das Eigenthum erwerben mögen, ist bereits in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft erkläret worden.

19. Nicht allein durch sich selbst, sondern auch durch Andere kann Jemanden das Eigenthum erworben werden, wann die Handlung in seinem Namen und zu seinen Handen vorgenommen worden, und entweder sein Befehl vorhergegangen oder seine Gutheißung erfolget, oder der Andere zu dieser Handlung von dem Gesatz begewaltiget ware, als Vormündere und Curatores.

20. Die Sachen, deren Eigenthum erworben werden mag, müssen handelbar und des Eigenthums fähig sein. Welche aber dessen unfähig, folglich entweder nach ihrer Natur oder wegen einer auf sich habenden Beschaffenheit außer Handel und Wandel gesetzet sind, werden oben in ersten Capitel umständlich beschrieben.

§. III.

21.[4]) Die hauptsächlichste Wirkungen des Eigenthums bestehen erstlich in dem vollkommenen Genuß und unbeschränkten Gebrauch eigener Sachen mit Aus=

---

[4]) Zu n. 21—40. In der Darstellung der Landesrechte führt Holger bei der Angabe der Veräußerungsbeschränkungen nebst denjenigen, welche sich aus den Beschränkungen der Handlungsfähigkeit oder des Eigenthumsrechtes ergeben, auch die Anordnungen an, welche die Veräußerungen von Immobilien, die den Kirchen, Klöstern, Stiftungen, Städten oder Märkten gehören, von der landesfürstlichen Genehmigung abhängig machen. Waldstätten erwähnt mit Berufung auf die Landesordnung das Verbot, welches die Geistlichkeit hindert, Immobilien ohne landesfürstliche Genehmigung zu veräußern. Eine gegen dieses Verbot vorgenommene Veräußerung wurde als nichtig behandelt, das veräußerte Gut war zurückzustellen, und der Kaufpreis verfiel der landesfürstlichen Kammer; war aber ein bestimmter Kaufpreis nicht bedungen worden, so sollte der Erwerber des Gutes „einer arbitrarischen Bestrafung" unterliegen. Thinnfeld beruft sich auf die Resolution vom 7. März 1663, welche bei Verlust des Kaufschillings verbietet, geistliche Güter ohne landesfürstliche Genehmigung zu veräußern. Das Statut von Görz entzieht demjenigen, der ein geistliches Gut ohne Genehmigung veräußert hat, das Recht, das ihm an diesem Gute zustand, und wendet dasselbe nach der Zurückstellung des Gutes der Kirche zu.

Die im ersten Abschnitte des Thinnfeld'schen Entwurfes enthaltenen Bestimmungen über die Verfügungsrechte des Eigenthümers wurden in den Anmerkungen zu n. 1—8 berücksichtiget. Außerdem kommen hier die Vorschläge in Betracht zu ziehen, welche Thinnfeld in seinem Entwurfe des Hauptstückes „Von dem Recht der Sachen insgemein" und zwar im Abschnitte „Von Veräußerung der Sachen und Rechten" über Veräußerungsbeschränkungen gemacht hat. Die im Cod. Th. erwähnten Veräußerungsbeschränkungen hatte auch er aufgenommen. Außerdem behandelte er als Veräußerungsbeschränkung die Bestimmung, welche den Eigenthümern unterthäniger Grundstücke sowie den Städten und Märkten verbietet, Liegenschaften ohne die darauf haftenden öffentlichen Abgaben und Giebigkeiten zu veräußern oder veräußern zu lassen, beziehungsweise diese Lasten zu übernehmen oder abzulösen. Die Unablöslichkeit der Lasten wurde von Holger bekämpft, welcher darauf hinwies, daß selbst in Beziehung auf öffentliche Abgaben der Entlastung eines unterthänigen Grundstückes nichts im Wege stehe, da der Grundherr für die Leistung dieser Abgaben in erster Linie hafte. Azzoni hatte sich auf die Bemerkung beschränkt, daß dieser Gegenstand in den Bereich der Steuergesetzgebung falle.

Als eine Veräußerungsbeschränkung führte Thinnfeld ferner die Bestimmung an, welche dem Besitzer von „Lehen-, Stamm-, Trau-, Erbeinigungs- und auf weitere Zustellung verlassenen Gütern" nicht gestattet, über diese Güter ohne Zustimmung der Interessenten zu verfügen. Wegen der Schulden des Besitzers kann die Execution nur auf die Früchte solcher Güter geführt werden, außer, wenn es sich um Eintreibung öffentlicher Abgaben oder herrschaftlicher Giebigkeiten handelt. Um aber auch in diesem Executionsfalle den Zugriff auf das Gut selbst möglichst hintanzuhalten, wurde den Interessenten das Recht eingeräumt, wenn der Besitzer ein Jahr lang im Rückstand geblieben ist, binnen sechs Wochen nach Ablauf dieses Jahres vom Gerichte die Bestellung eines Sequesters zu begehren. Dieser sollte von dem Reste der Einkünfte, welcher nach Bestreitung der laufenden Abgaben, Zinsen und anderen auf dem Gute haftenden Leistungen übrig bleibt, zwei Drittel zur Tilgung der Rückstände verwenden, ein Drittel aber zur Verwendung für den Schuldner, beziehungsweise für dessen Privatgläubiger frei lassen. Holger und Azzoni widerriethen die Aufnahme dieser nicht an diese Stelle gehörigen Bestimmungen; Holger erinnerte, daß die vorgeschlagene Art der Steuerexecution von den im Jahre 1755 in Oesterreich eingeführten Bestimmungen abweiche.

Den Schluß des Thinnfeld'schen Entwurfes bilden die mit Berufung auf die natürliche Billigkeit aufgenommenen Bestimmungen über die von einem Schuldner zur Verkürzung seiner Gläubiger unternommenen Veräußerungen, welchen übrigens eine, wenn auch in betrügerischer Absicht vorgekommene Unterlassung eines Erwerbes, wie die Ausschlagung einer Erbschaft, eines Geschenkes nicht gleichgesetzt wurde. Zum Schutze der Gläubiger wird die Anfechtung der Veräußerung solcher Objecte zugelassen, welche nicht den Gegenstand eines öffentlichen Buches bilden, vorausgesetzt, daß die Veräußerung zu einer Zeit stattfand, in welcher der Schuldner zahlungsunfähig war, ohne Unterschied, ob er von Gläubigern verfolgt wurde oder nicht. Der Anfechtung unterliegt die Veräußerung nur dann, wenn wenigstens der Erwerber gewußt haben mußte, daß das Geschäft zur Verkürzung anderer Gläubiger führe; ist das Geschäft ein solches, daß „der Uebernehmende in bloßen Gewinn stehet" so genügt es, wenn nur der veräußernde Schuldner in üblem Glauben gehandelt hat. Der Anfechtung entrückt ist die vor Eröffnung des Concurses erfolgte Befriedigung oder Sicherstellung eines Gläubigers, wenn auch beide Theile im Bewußtsein der Verkürzung anderer Gläubiger

schließung aller Anderen, denen hieran kein Recht zustehet, also daß jedweder Eigenthümer seine Sache in alle Wege nutzen, zur Lust und Bequemlichkeit gebrauchen,

---

gehandelt haben. Die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit sind vom Gläubiger darzuthun. Hierbei „ist die Verkürzung verläßlich zu zeigen" hinsichtlich des behaupteten üblen Glaubens „werden auch Muthmaßungen und Inzichten angenommen." Als solche gelten die Veräußerung an Verwandte, die Veräußerung eines auffällig großen Theiles des Vermögens, die von dritter Seite erfolgte Warnung sich in das Geschäft einzulassen, die Fortdauer des Besitzes durch den Schuldner, der Verkauf von „Hab und Güter um schlechten Werth oder in kurzer Zeit nacheinander." Die Anfechtung kann nur von Demjenigen ausgehen, welchem zur Zeit der Veräußerung eine Forderung gegen den Schuldner zustand; sie ist gegen Denjenigen zu richten, welcher den in üblem Glauben oder „aus bloßer „Freigebigkeit" erworbenen Gegenstand der Anfechtung besitzt, oder ihn mit üblem Glauben weiter veräußert hat. Erben, sowie Diejenigen, gegen welche die Anfechtung nur aus dem Grunde gerichtet wird, weil die Erwerbung auf bloßer Freigebigkeit beruht, haften nur insoweit, als sie bereichert sind. Ein gutgläubiger Dritter ist von aller Haftung frei. Wenn der Anfechtung stattgegeben wird, so ist die veräußerte Sache, beziehungsweise ihr Werth zurückzustellen; in Beziehung auf Früchte und Verwendungen wird der sachfällige Beklagte wie ein malae fidei possessor behandelt. Das von ihm geleistete Entgelt wird nur insoweit, als es noch vorhanden ist, zurückgegeben. Holger machte geltend, daß diese Anfechtungsbestimmungen nicht die Natur von Veräußerungsbeschränkungen haben können, und daher nicht an diesem Platze aufzunehmen seien, weil man bei der Einräumung der zu gewährenden Wiedereinsetzung in den vorigen Stand das Vorhandensein einer ordnungsgemäß vorgenommenen und giltigen Veräußerung voraussetzen müsse. Azzoni ließ sich in eine Detailkritik dieser als Nachbildung der actio Pauliana gewürdigten Bestimmungen ein. Hierbei machte er auf die Mißbräuche aufmerksam, welche insbesondere in der Handelswelt vorkommen können, wenn man Zahlungen und Sicherstellungen der Anfechtung entziehe. Ferner bekämpfte er es, daß der Anfechtungsbeklagte einem schlechtgläubigen Besitzer gleichgestellt werde, da er ja Eigenthümer der in Anspruch genommenen Sache sei, und alle Rechte desselben bis zur Anordnung der Wiederherstellung des früheren Zustandes ausüben könne. Mit Berufung auf das in Böhmen und Mähren geltende Recht befürwortete er die Anwendung strenger Strafbestimmungen auf fraudulose, die Verkürzung der Gläubiger bezweckende Handlungen.

Den zum Schutze der Gläubiger dienenden Maßregeln sind im Entwurfe Thinnfeld's die Bestimmungen angereiht, welche den Verkauf der mit Beschlag belegten Sachen, dann derjenigen Sachen, deren Eigenthum mittelst einer Klage angesprochen wird, verbieten, und selbst den gutgläubigen Erwerber einer solchen Sache zur Zurückstellung derselben verpflichten. Dieses Verbot erstreckt sich auf den Fall, in welchem der Besitzer eines Gutes, von dem er weiß, daß es angesprochen werden wird, dasselbe noch vor der Klage „zu Nachtheil und Abtrag dessen, welcher die Rechtsklag wider ihm künftig um dasselbe ergreifen könnte," veräußert. Die Veräußerung wird zwar nicht ungiltig, der Veräußerer haftet aber für allen Schaden. Diese Haftung erstreckt sich auf die Erben insoweit, als diese bereichert erscheinen. Als „nachtheilig" wird die Veräußerung einer beweglichen Sache dann angesehen, wenn „der neue Besitzer außer Land sich befindet, oder wenn dieser beschwerlicher zu belangen oder muthwilligen Umtrieb zu machen pfleget." Die eben erwähnten Bestimmungen sind nicht anwendbar, wenn die Veräußerung in der Theilung eines gemeinschaftlichen Gutes besteht, oder wenn die Veräußerung nothwendig war, um den Untergang einer Sache zu verhüten. In dem letzteren Falle muß aber der erzielte Erlös sichergestellt werden.

Mit nahezu übereinstimmenden Argumenten bekämpften Holger und Azzoni diese Vorschläge, welche sich an das römische Recht anlehnen, das jedoch nach ihrer Meinung in dieser Richtung in den österreichischen Ländern nicht recipirt worden sei, und betonten insbesondere, welche Gefahr für den Verkehr aus der Gestattung, gegen gutgläubige Dritte mit Anfechtungsklagen aufzutreten, entspringen würde. In verstärktem Maße wurden diese Bedenken gegen das Veräußerungsverbot, welches noch vor der Anbringung der Klage wirken soll, vorgebracht; hierbei wurde namentlich auch geltend gemacht, daß die vom römischen Rechte vorausgesetzte Rechtsungleichheit nicht mehr besteht, und das gleiche Recht für Reiche und Arme gilt. Azzoni hob aber gleichzeitig mit Berufung auf das böhmische Tabularrecht das Bedürfniß nach Sicherungsmaßregeln hervor, welche geeignet wären, den Erfolg einer Klageführung von den Verfügungen des Beklagten unabhängig zu machen.

Die zur ersten Gruppe gehörigen Redactionen der Azzonischen Umarbeitung enthalten die schon in den Anmerkungen zu n. 1—8 erwähnten Bestimmungen über die Dispositionsbefugnisse des Eigenthümers. In den zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen der Azzonischen Umarbeitung wird dieser Gegenstand in dem letzten Abschnitte „Von denen Wirkungen des Eigenthums" behandelt, dessen Inhalt in einer mit §. III. des Cod. Th.

oder den Genuß und Gebrauch Anderen überlassen, deren Gestalt nach Gefallen änderen und die Sache selbst verminderen, verbrauchen, verzehren oder vernichten könne.

übereinstimmenden Weise geordnet ist. Die Bestimmungen dieser Redactionen sind aber in mehrfacher Beziehung ausführlicher als der Cod. Th. Ueber das dominium eminens wurden an dieser Stelle alle Bestimmungen aufgenommen, welche die Redactionen der ersten Gruppe im ersten Abschnitte enthalten hatten. Diese Bestimmungen sind übrigens von einer Redaction zur anderen gekürzt worden. In der letzten der vorliegenden Redactionen erscheint die Bestimmung, welche der Gutmachung des durch die Verfügungen der höchsten Gewalt herbeigeführten Schadens gedenkt, gestrichen. Nach den auch im Cod. Th. vorkommenden Verweisungen auf andere Gesetzesstellen werden als die wesentlichsten in diesem Abschnitte zu erörternden Wirkungen des Eigenthums angeführt, das Recht der Veräußerung und der Eigenthumsklage. An die auch im Cod. Th. vorkommenden Bestimmungen über Veräußerungsbeschränkungen anknüpfend, wird hervorgehoben, daß der Pfandgläubiger die ihm verpfändete Sache, ohne Rücksicht auf die ihm vom Schuldner gestattete Selbstbefriedigung nur auf gerichtlichem Wege veräußern lassen dürfe, „damit alle Verkürzung von denen Schuldnern und aller Argwohn von denen Gläubigern abgewendet, und der gemeine Handel und Wandel um desto sicherer gestellet werde." Gestattet blieb es jedoch, das Pfand nach Eintritt der Verfallszeit an Zahlungsstatt zu überlassen. Hieran reihen sich Bestimmungen, betreffend die Ermöglichung der Verfügung über eine mit dem Veräußerungsverbote behaftete Sache. Ein solches Verbot soll hinfällig werden, wenn Niemand mehr vorhanden oder zu erwarten ist, dem es von Nutzen sein könnte, damit die Sache nicht unnöthig lange „gleichsam außer Handel und Wandel gesetzter verbleibe." Die gerichtliche Entscheidung über die Hinfälligkeit eines solchen Verbotes kann erst nach vorhergehender edictaler Aufforderung der Interessenten erfolgen. Dem Falle, wenn es an einem Interessenten mangelt, wird derjenige gleichgesetzt, wenn die Veräußerung nothwendig oder nützlich ist, und die Interessenten zustimmen, oder die Widerstreitenden entschädigt werden. In allen Fällen, in denen die Unveräußerlichkeit auf einer landesfürstlichen Anerkennung beruht, kann die Veräußerung nur mit Genehmigung des Landesfürsten gestattet werden. Im Uebrigen wird es auch ermöglicht, die gerichtliche Veräußerungsbewilligung ungeachtet der Einsprache von Interessenten aus wichtigen Gründen zu erhalten. Als solche Gründe werden die Ueberschuldung der Sache oder ein solcher Verfall derselben bezeichnet, daß die Herstellung und Erhaltung der Sache aus den Erträgnissen derselben nicht bestritten werden könne. Außerdem gilt die Regel, daß, wenn dem Besitzer an der Veräußerung viel gelegen ist, die Widerstreitenden aber dadurch keinen wesentlichen Nachtheil erleiden, „so solle der Widerspruch ihres mißgünstigen Gemüths nicht angesehen, vielmehr jene Billigkeit vor Augen gehalten werden, daß was Einem nutzet und dem Anderen nicht schadet, leicht zu verstatten sei." Im Falle der Veräußerungsbewilligung ist für die Sicherstellung des Kaufpreises Sorge zu tragen. Vor der Ertheilung einer Veräußerungsbewilligung soll man in Erwägung ziehen, ob dem Bedürfnisse nicht in anderer Weise, durch theilweise Verwendung der Einkünfte, durch Aufnahme eines Darlehens gegen Verpfändung der Sache, durch Veräußerung eines Theiles der Sache abgeholfen werden könne. In keinem Falle sind aber dem Besitzer, der den Veräußerungsfall nicht selbst herbeigeführt hat, solche Zumuthungen zu machen, welche sein Recht „völlig unfruchtbar" machen würden. Im Falle der Einschuldung muß auch für die Depurirung nach dem in vorhinein aufzustellenden Tilgungsplane Sorge getragen werden. Der Gläubiger darf nicht mehr als dreijährige Rückstände anwachsen lassen, sonst verliert er das Pfandrecht für dieselben. Eine unzulässige Veräußerung kann nur von Denjenigen angefochten werden, deren Rechte sie gefährdet, nicht aber vom Veräußerer, welcher im Fall der Anfechtung dem Erwerber ersatzpflichtig wird, dem aber die Benützung der zurückgestellten Sache zu belassen ist. Als eine unzulässige Veräußerung ist es nicht anzusehen, wenn die Benützung einer Sache, ohne Begründung eines dinglichen Rechtes, einem Dritten eingeräumt wird. Die Benützung erlischt in der Regel mit dem Ende der Berechtigung des Besitzers. Einem gutgläubigen Dritten ist die Sache gleichwohl nicht sofort abzunehmen, sondern es ist ein Vergleich zwischen den Interessenten anzubahnen, und nöthigenfalls mit Beiseitesetzung „der Strenge des Rechtes" so zu entscheiden, daß der Dritte keinen unwiderbringlichen Schaden erleide. Der Nachfolger des Besitzers soll den Entgang der Benützung als „einen von dem Vorfahrer vorerschöpften Nutzen ansehen" und falls er von diesem oder seinen Erben keinen Ersatz dafür erlangen kann, den Verlust als Zufall tragen. Das Veräußerungsverbot erstreckt seine Wirkungen auch auf die Verfügungen von Todeswegen. Die mit einem solchen Verbote behaftete Sache kann durch die gegen den Besitzer verhängte Confiscation nicht getroffen werden, außer im Falle „des Hochverraths mit gemeiner Empörung, welche mit Kriegsmacht gedämpfet werden müßte". Die Wirkungen eines Veräußerungsverbotes können nur durch die Verjährung der längsten Zeit ausgeschlossen werden.

22. Zweitens, in der freien Macht mit eigenen Sachen nach Willkür zu ordnen, zu schalten und zu walten, solche zu beschweren, zu veräußeren, und an Andere entweder durch Handlungen zwischen Lebenden oder durch letzten Willen zu übertragen.

23. Drittens, in den aus dem Eigenthum entspringenden, sowohl zur Handhabung des unbeschränkten Besitzes, als zur Wiedererlangung der von Handen gekommenen Sachen dem Eigenthümer angebührenden Rechtsmitteln.

24. Alle diese Wirkungen sind jedoch nicht anderst, als nach Maßgebung und Zulassung Unserer Gesetzen und Verordnungen zu verstehen, und erstrecken sich nur insoweit, als der Eigenthümer hierinnen aus Verträgen oder letztwilligen Anordnungen nicht gehemmet ist.

25. Es bleibet dahero Unserer höchsten landesfürstlichen Gewalt allemal vorbehalten, nach Erforderniß des gemeinen Wohlstands nicht allein den Gebrauch der Sachen Unserer Unterthanen zu bestimmen, zu beschränken, oder gar zu verbieten, wie es oben in ersten Capitel §. IV. num. 159 und 160 erwähnet worden, sondern auch die Sachen selbst zum Dienst des gemeinen Besten zu gebrauchen und zu verwenden.

26. In welchen Fällen Niemand über Verletzung seines Rechts zu klagen hat, wann gleich ihme ein Schaden widerfahren oder ein Nutzen entgangen wäre, noch weniger aber soll zwischen den Eigenthümeren, Besitzeren und dritten Personen aus Anlaß dessen, daß wegen gemeinwesiger Nothdurft oder Nutzens Sachen eingezogen, unnutzbar gemacht oder in ihrem Werth abgewürdiget worden, ein wie immer Namen habender rechtlicher Anspruch, wann solcher nicht etwan schon aus einer vorherigen Handlung herrühret, gegeneinander zugelassen, sondern das Geschehene einem Zufall gleich geachtet werden.

27. Wie der Gebrauch der Sachen, also wird auch nicht minder die Macht eigene Sachen zu veräußeren, entweder durch die Gesatze, oder durch Verträge oder durch letztwillige Anordnungen beschränket.

28. Durch die Veräußerung aber wird eine jedwede auf die Uebertragung des Eigenthums gleich, oder in der Folge gerichtete Handlung verstanden, wodurch entweder das Eigenthum der Sache an einen Anderen wirklich übertragen, oder doch wenigstens mittelst Bestellung eines Rechts an der Sache der Weg zum Verlust des Eigenthums gebahnet oder dasselbe geschmäleret wird.

29. Es ist demnach nicht allein die wirkliche Uebertragung des Eigenthums ganz oder zum Theil durch Handlungen unter Lebenden oder aus letzten Willen, sondern auch alle beharrliche Beschwerung, Belastung und Behaftung der Sachen mit Bestellung eines Unterpfands, Grunddienstbarkeit und anderer dinglicher Rechten, wodurch das Eigenthum geschmäleret wird, eine wahre Veräußerung und unter dem Veräußerungsverbot begriffen.

30. Dahingegen alle anderen Handlungen, welche nicht auf die Aenderung oder beharrliche Schmälerung oder Behaftung des Eigenthums, sondern auf eine zeitliche Verleihung der Sache ohne deren Beschwerung oder Behaftung zu einem bestimmten Gebrauch, Genuß, oder anderer Bequemlichkeit abzielen, als Vermiethung, Ueberlassung der Nutznießung, Leihung zum Gebrauch, für keine Veräußerung zu halten, sondern allerdings für die Zeit, als das Recht des Verleihenden fürwähret, rechtsgiltig sind.

31. Nach dieser Zeit aber erlöschet das aus einer solchen Handlung erworbene Recht eines Dritten mit dem Recht des Verleihers, und ist der Nachfolger, auf den das Eigenthum der Sache nicht aus einem von dem Vorfahren ableitenden, sondern aus eigenen hieran habenden Recht gediehen, an derlei Handlung keinerdings gebunden.

32. Die Gesetze verbieten die willkürliche Veräußerung theils in Absicht auf gewisse Personen, welche die freie Schalt- und Waltung mit ihrem Vermögen

nicht haben, sondern wegen Mangel des Alters, gesunder Vernunft, oder wegen angewohnter Verschwendung unter der Vormundschaft oder Obsorge eines Anderen stehen, als da sind Unmündige, Minderjährige, Blödsinnige und gerichtlich erklärte Verschwendere, wovon bereits in ersten Theil gehandlet worden, theils wegen Eigenschaft gewisser Sachen.

33. Derlei Sachen sind geistliche und andere Stiftungsgüter, Gemeingüter, die in wirklichen Rechtsstritt hangende Sachen, deren Eigenthum angesprochen wird. Von ersteren Zweien ist allschon oben in ersten Capitel §. II. und V. gehandlet worden. Von Letzteren aber wird in dritten Theil, in zweiten Capitel, Art. II., §. XII. num. 158 und 159 das Mehrere erwähnet.

34. Inwieweit aber die Macht der Veräußerung durch Verträge und Vergleiche beschränket werden möge, wird eben allda §. XIII. erkläret, und wie die Unveräußerlichkeit durch letzten Willen angeordnet werden könne, wird unten, wo von letztwilligen Anordnungen gehandlet wird, folgen.

35. Inhabere fremder Sachen hingegen haben die Macht nicht, ohne Wissen und Willen des Eigenthümers etwas zu veräußeren, sie haben dann darzu entweder eine ausdrückliche und besondere Gewalt und Vollmacht, oder die Genehmhaltung des Eigenthümers würde hierauf erfolgen, bis dahin die Veräußerung keine rechtliche Kraft hat.

36. Wann, und auf was für Art aber Vormündere oder Gerhaben und Curatores Sachen ihrer Pflegbefohlenen veräußeren können, ist in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft gemeldet worden; und wann und wie ein Pfandsinhaber zur Veräußerung des Pfands schreiten möge, wird in dritten Theil, in siebenten Capitel, Art. II. §. XIII. mit Mehreren ausgeführet.

37. Außer dem Fall eines entweder von dem Gesatz oder aus Verträgen und Vergleichen, oder aus letzten Willen herrührenden Verbots stehet sonst Jedermann frei, seine eigene Sachen, wann, wie und an wen er wolle, zu veräußeren.

38. Dahingegen, wo der Verbot des Gesatzes entgegen stehet, ist die Veräußerung weder zulässig, noch rechtsgiltig, sonderen alle darauf abzielende Handlung ganz und gar unkräftig, und auch gestalter Dingen nach strafbar, wann in Unseren Verordnungen über die Richtigkeit der Handlung noch eine Strafe darauf ausgesetzet ist, oder Gefährde und Arglist unterlaufet.

39. Wo aber Jemand nur mittelst einer persönlichen Verbindlichkeit aus Verträgen, Vergleichen oder aus letzen Willen ohne Behaftung der Sache, dieselbe nicht zu veräußeren verstricket ist, geschieht die Veräußerung zwar nicht zulässig, doch in alle Wege rechtsgiltig, wann der Dritte die Sache mit guten Glauben und ohne von dieser ihrer Beschaffenheit etwas zu wissen auf rechtmäßige Art an sich gebracht hat.

40. Daferne jedoch ein liegendes Gut mit der Eigenschaft der Unveräußerlichkeit landtäflich, stadt- oder grundbücherlich behaftet wäre, kann die Veräußerung weder zulässig noch giltig geschehen, sondern eine solche Handlung ist null und nichtig, wie alles dieses an obbemelten Orten mit Mehreren erkläret wird.

41.[5]) Das Eigenthum schließet nicht allein in sich alle Wirkungen des

---

[5]) Zu n. 41—94. Die Compilatoren verweisen in ihren Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht. Thinnfeld hebt hierbei hervor, daß Derjenige, welcher eine Sache in fremdem Namen ohne eigenes Recht an derselben inne hat, sich auf eine Eigenthumsklage nicht einlassen, sondern dieselbe dem Eigenthümer verkünden solle, dessen Säumen zur Folge hat, daß der Kläger in den Besitz eingewiesen wird. Für Kärnthen führt er insbesondere an, daß der belangte Besitzer, welcher sich des Besitzes in doloser Absicht entledigte, als Besitzer anzusehen ist. Nach dem Statute von Triest mußte der rechtmäßige Besitzer dem Eigenthümer weichen, wenn dieser eidlich betheuerte, daß er die angesprochene Sache Niemandem übergeben habe, und daß sie ihm entfremdet wurde. Wenn der Besitzer die



Besitzrechts ein, woraus die zur Handhabung und Wiederlangung des Besitzes gebührende rechtliche Hilfsmitteln entspringen, von welchen unten in vierund=

Sache in gutem Glauben bei einer öffentlichen Versteigerung gekauft hatte, war er nur verpflichtet, sie dem Eigenthümer gegen Ersatz des Werthes herauszugeben.

Die processuelle Geltendmachung der Rechte des Eigenthümers behandelt der Thinnfeld'sche Entwurf im letzten Abschnitte: „Von denen Rechtsbehelfen, die aus dem Eigenthum entspringen". Die Zulässigkeit der „Abtretungsklage" wird davon abhängig gemacht, daß der Kläger zur Zeit der Urtheilsfällung Eigenthümer der streitigen Sache sei. Diese Klage kann gegen Denjenigen gerichtet werden, welcher die Sache zur Zeit des noch vor der Klage gestellten „gütlichen Ansuchens" besitzt oder in seiner Verwahrung hat. Kommt die Sache nach diesem Zeitpunkte „aus seinen Handen" oder geht sie zu Grunde, so kann von ihm der Ersatz des Werthes, falls aber die Sache von dem gegenwärtigen Besitzer zurückverlangt wird, die Vergütung eines verschuldeten Schadens begehrt werden. Wer in fremdem Namen besitzt, kann alle Verantwortung von sich abwenden, wenn er vor der „Kriegsbefestigung" dem Kläger den Besitzer namhaft macht. Der Besitzer „mit üblen Glauben" haftet im Falle der Sachfälligkeit nicht bloß für den Werth der Sache, sondern auch für allen selbst durch die geringste Schuld verursachten Schaden und „Entgang" von dem Zeitpunkte an, in welchem er erfährt, daß die streitige Sache nicht ihm gehört. Die gleiche Haftung trifft, und zwar vom Zeitpunkt des gütlichen Ersuchens, Denjenigen, welcher sich in den Streit eingelassen hat, ohne die streitige Sache zu besitzen. Die Haftung eines Erben wird darnach beurtheilt, ob er selbst in gutem oder üblem Glauben ist. Einen Gegenstand der Klage bilden sowohl Sachen als Rechte; hinsichtlich der Rechte ist zu begehren, daß sie „zuerkannt und durch Urkund angewiesen werden". Nebst der Hauptsache kann auch der Ersatz des nach billigem Ermessen zu erstattenden Schadens und Entganges, dann der Früchte begehrt werden, hierbei sind jedoch die Verwendungen in Abzug zu bringen. Wenn es an einem ausdrücklichen Begehren hinsichtlich des Ersatzes der Früchte fehlt, so werden im Falle der Sachfälligkeit des Beklagten die seit dem Zeitpunkte des vom Kläger gestellten Ersuchens fälligen Früchte von amtswegen zuerkannt. Wenn der sachfällige Beklagte, der sich nicht mehr im Besitze der streitigen Sache befindet, anstatt derselben ihren Werth geleistet hat, so kann er, so fern er nicht üblen Glaubens ist, von dem Kläger, der inzwischen die Sache selbst erhalten hat, verlangen, daß ihm der geleistete Werth nach Abzug der Kosten und Schäden zurückgestellt werde. Nachdem der Eigenthümer seine Sache erhalten hat, kann er selbst gegen einen Besitzer üblen Glaubens nicht mehr eine auf Leistung des Werthes gerichtete Klage erheben, obgleich es ihm gestattet ist, den von einem Besitzer üblen Glaubens empfangenen Werth, ungeachtet des nachträglichen Empfanges der Sache, zu behalten. Dem Kläger fällt die Aufgabe zu, sein Eigenthumsrecht zu beweisen, wozu auch, falls die streitige Sache von einem Vormanne erworben worden war, der Beweis des Eigenthumsrechts dieses Vormannes gehört. Die Angabe des Rechtsgrundes der vom Kläger behaupteten Erwerbung ist nicht unerläßlich, bringt aber den Vortheil mit sich, daß der Kläger im Falle seiner Sachfälligkeit die Klage, sich auf einen anderen Rechtsgrund stützend, wiederholen kann, was ihm, falls eine der Angabe des Rechtsgrundes entbehrende Klage abgewiesen wurde, versagt bleibt. Der sachfällige Beklagte kann bei der Zurückstellung der Sache den Ersatz des bei der Erlangung derselben an einen Dritten geleisteten Werthes nur dann begehren, wenn er beweist, „daß der Werth zu Nutzen des Eigenthümers und Rettung der sonsten untergegangenen Sachen ausgeleget worden." Der Vollzug des der Klage stattgebenden Urtheiles findet durch zwangsweise Uebergabe der streitigen Sache, und wenn es sich um ein Recht handelt, durch Ausstellung einer gerichtlichen Urkunde über dasselbe statt. War der Beklagte guten Glaubens, so kann er, falls er den Anspruch auf Ersatz von Verwendungen zu stellen hat, begehren, daß der Vollzug bis zur Befriedigung oder Sicherstellung dieses Anspruches aufgeschoben werde. Die Ermittlung der Früchte, Verwendungen und Schäden erfolgt in einem abgesonderten Verfahren, zu dessen Vorbereitung jeder Theil bei der Vornahme von Vollzugshandlungen die Constatirung des Sachverhaltes begehren kann. Dem obsiegenden Kläger wird zu Gunsten seiner Nebenansprüche ein Retentionsrecht an den dem Beklagten gehörigen Mobilien eingeräumt, welche mit der zu übergebenden Sache in Verbindung stehen, und wegen Unterlassung ihrer rechtzeitigen Beseitigung bei der Uebergabe in die Innehabung des Klägers gelangen. Die dem Eigenthümer zustehende processuelle Geltendmachung seiner Rechte kommt auch dem „gleichsam Eigenthümer" sowie seinen Erben zu. Derselbe kann, wenn er die rechtmäßige Erwerbung und seinen guten Glauben darthut, seine Rechte Allen gegenüber behaupten, die einen schwächeren oder jüngeren Titel haben. Es entfällt für ihn daher die Nothwendigkeit, das Eigenthumsrecht seiner Vormänner zu beweisen. Der gute Glaube ist in der Regel hinsichtlich des Zeitpunktes der Uebergabe, wenn es sich aber um gekaufte Sachen handelt, hinsichtlich des Zeitpunktes des Kaufes und der Uebergabe darzuthun. Da „das wahre Eigenthum beschwersam zu erweisen ist", so wird auch dem wahren Eigenthümer

zwanzigsten Capitel besonders gehandlet wird, sondern es wirket auch auf den

gestattet, sich bei der processuellen Geltendmachung seiner Rechte so zu verhalten, als ob er nur ein „gleichsam Eigenthümer" wäre. Zur Vergewisserung der Identität einer Sache wird Demjenigen, der eine Abtretungsklage oder eine andere auf einem Anspruche „an oder zu" einer Sache beruhende Klage zu erheben hat, das Recht eingeräumt, von dem Besitzer oder Inhaber der Sache deren Vorweisung zu begehren. Dieses Begehren ist insbesondere auch zur Feststellung der Grenzen einer unbeweglichen Sache zulässig. Die Voraussetzung für die zu diesem Zwecke eingeräumte, vorbereitende Klage besteht darin, daß der Kläger ohne die begehrte Vorweisung, „zu deme, was sein ist, nicht gelangen könnte." Der Beweis dieser Voraussetzung wird „nicht vollends sondern nur etwelchermaßen gefordert." Die Verhandlung über die vorbereitende Klage, über welche schleunig verfahren werden soll, ist von der Verhandlung der Hauptsache getrennt durchzuführen. Die Vorweisung erfolgt auf Gefahr und Kosten des Klägers. Mobilien können beim Beklagten oder bei Gericht vorgewiesen werden. Für die Verurtheilung zur Vorweisung ist es entscheidend, ob der Beklagte sich zur Zeit des Erkenntnisses im Besitze der Sache befindet. Er haftet aber für den Werth der Sache, wenn er sie in üblem Glauben während des Streites aus seinem Besitze kommen ließ, und der Kläger wird in diesem Falle zum Schätzungseide zugelassen; von den Erben des Beklagten kann aber ein Ersatz nur insoweit begehrt werden, als sie bereichert sind. Der Beklagte haftet für den durch die Vereitlung der Vorweisung entstandenen Schaden selbst in dem Falle, wenn die Sache während des Streites zu Grunde gegangen ist, sofern der Kläger darthut, „daß solcher Fall sich nicht zugetragen hätte, wann die Darlegung über sein gütliches Ersuchen beschehen wäre."

Bei den Berathungen, welche die Compilatoren am 6. März 1756 gepflogen haben, wurde beschlossen, die Bezeichnung „Abtretungsklage" durch „Eigenthumsklage" zu ersetzen, und die Bestimmungen über den Vollzug eines der Eigenthumsklage stattgebenden Urtheiles wegen ihrer processuellen Natur, sowie die Bestimmungen über die Editionsklage wegen ihres Zusammenhanges mit dem Obligationenrechte auszuscheiden. Die übrigen bei diesen Berathungen beschlossenen Aenderungen waren nicht erheblich und betrafen zumeist die Redaction.

Die der zweiten Gruppe angehörigen Redactionen der Azzonischen Umarbeitung behandeln diesen Gegenstand in dem Abschnitte „Von denen Wirkungen des Eigenthums." Dieselben gewähren die Eigenthumsklage nicht nur dem Eigenthümer, sondern allen, denen „ein dem Eigenthum gleichendes oder einige Wirkungen des Eigenthums auf sich habendes Recht" zusteht. Um diese Klage erheben zu können, genügt es, daß das Eigenthumsrecht an einer unbeweglichen Sache bücherlich vorgemerkt sei, oder daß der Kläger, wenn es sich um eine bewegliche Sache handelt, sich als rechtmäßigen und gutgläubigen Besitzer legitimire. Zur Vorbereitung der Eigenthumsklage wird anstatt der Editionsklage das Recht, den Gegner über den Besitz und das Verbleiben einer in Anspruch zu nehmenden Sache zu befragen, in Aussicht genommen, welches Fragerecht in der Gerichtsordnung näher geregelt werden sollte. Die Vorweisung der geforderten Sache soll nur zur Anwendung kommen, wenn der Beklagte deren Identität bestreitet; in diesem Falle muß er aber, wenn er sich nicht verdächtig machen will, die Vorweisung selbst anbieten. Außerdem wird angenommen, daß die in Anspruch genommene Sache einem Besitzer, welchem es an gutem Glauben fehlt, auf ein mit Gründen der Wahrscheinlichkeit unterstütztes Begehren und selbst von amtswegen abgenommen werden kann. Diese Abnahme ist auch dann zu verfügen, wenn der vom Beklagten bestrittene Besitz desselben bewiesen wird; in einem solchen Falle ist außerdem, „der widerrechtlichen Verlaugnung halber" eine Strafe zu verhängen. Durch die Eigenthumsklage wird gegen Denjenigen, dem kein oder nur ein schwächeres Recht an dem Streitgegenstande zusteht, die Anerkennung des behaupteten Rechtes und die Herausgabe der Sache cum sua causa angestrebt. Die Bestimmungen über die passive Proceßlegitimation, Vertretungsleistung, Haftung für Werth, Früchte und Schäden, Ersatz für Verwendungen stehen dem Wesen nach mit dem Cod. Th., dessen Redaction aber ausführlicher ist, im Einklange. In Beziehung auf die den Parteien für die Proceßführung gestellten Aufgaben ist zu bemerken, daß es dem Beklagten, welcher Besitzer der in Anspruch genommenen Sache ist oder war, obliegt, seinen guten Glauben zu beweisen, und daß es für den Kläger genügt „einigmäßiges Recht" zu der Sache darzuthun, vorausgesetzt, daß dieses stärker ist als das des Beklagten. Als Zweck der Erweiterung der Anwendbarkeit der Eigenthumsklage auf die Geltendmachung aller binglichen Rechte wird bezeichnet: „Die Zahl deren verschiedenheitlichen Rechtsklagen, woraus die Verfolgung des Rechts beschwerlicher, verweilsamer und verflochtener wird, zu vermindern, und hierdurch das Rechts- und Gerichtswesen nahmhaft zu erleichtern." Eine spätere Redaction, welche die eben citirte Stelle nicht enthält, spricht nur von einer analogen Anwendung der Bestimmungen über die Eigenthumsklage. Zur Kennzeichnung der Grenzen, welche der Anwendbarkeit der Eigenthumsklage gesteckt sind, werden in der ersten Redaction einige Fälle angeführt, in denen von dieser Klage kein Gebrauch gemacht werden kann. Zu

Fall, da Jemandens eigenes Gut von einem Anderen vorenthalten würde, die Eigenthumsklage.

42. Diese ist eine aus dem Eigenthum entstehende Rechtsforderung, welche einem jedweden Eigenthümer wider den Besitzer oder Inhaber seiner Sache, der hieran weder ein wahres Eigenthum, noch ein anderes hinlängliches Recht selbe zu besitzen oder innenzuhalten hat, zu dem Ende gebühret, damit sein hieran habendes Eigenthum erkläret und ihme von dem Beklagten die Sache mit allen ihren Zugängen und Nutzungen zurückgestellet werde.

43. Wer dahero mit der Eigenthumsklage verfahren will, muß wahrer Eigenthümer der Sache sein, das ist, entweder das volle oder doch das Grundeigenthum haben, dahingegen aus dem nutzbaren Eigenthum und anderen dinglichen Rechten nicht diese, sondern andere Rechtsforderungen entstehen, welche jeden Orts, wo von derlei Rechten gehandlet wird, erkläret werden.

44. Es hat aber bei Zusammentreffung des Eigenthümers mit einem Anderen, welcher an der aus Handen eines Dritten zurückforderenden Sache das nutzbare Eigenthum oder ein sonstiges dingliches Recht hat, allemal dieser vor dem Eigenthümer den Vorzug, solange sein Recht hieran bestehet, bis zu dessen Beendigung der Eigenthümer die Ausantwortung der Sache zu seinen eigenen Handen anzubegehren nicht befugt ist.

45. Die Eigenthumsklage gehet wider alle Besitzere und Inhabere der eingeklagten Sache, obgleich sie solche in Namen eines Dritten besitzen, als Pächtere, Bestandleute und Jene, denen dieselbe zum Gebrauch geliehen, oder zu getreuen Handen anvertrauet worden, wann sie nur die Macht haben, solche zuruckzustellen.

46. Doch können Diejenigen, welche die Sachen in eines Dritten Namen besitzen, sich durch Namhaftmachung dessen, von deme sie dieselbe bekommen, von der Klage befreien. Woferne sie aber Denselben weder namhaft machen, noch zur Vertretung anrufen, lassen sie sich auf ihre eigene Gefahr in die Rechtsführungen ein, und sind, da sie sachfällig werden, Demjenigen, in dessen Namen sie die Sache besessen, Red und Antwort zu geben schuldig.

47. Dahingegen Jener, welcher fremdes Gut mit guten Glauben für sich selbst besitzet, dadurch keine Verantwortung auf sich ladet, daß er sich ohne Namhaftmachung seines Gewährsmanns und ohne dessen anverlangter Vertretung auf die Eigenthumsklage eingelassen und sachfällig worden, gleichwie dieser ihme auch dagegen solchen Falls zu keiner weiteren Gewährsleistung verbunden ist.

48. Es giebt auch Fälle, wo die Eigenthumsklage wider Nichtbesitzende statt hat; welche entweder aus Gefährde zu gefließentlicher Verkürzung des Eigenthümers sich des Besitzes der angesprochenen Sache entäußeret haben, oder, da sie wissentlich nicht in dem Besitz gewesen, sich jedennoch für Besitzere ausgeben und mit dem Kläger, der sie darfürhält, in die Rechtsfertigung einlassen.

49. Die Gefährde eines Besitzers, mit welcher derselbe, um sich der Eigenthumsklage zu entziehen, den Besitz der angesprochenen Sache auf einen Dritten übertragen oder sich derselben in andere Wege losgemacht, kann ihme in nichts verhilflich sein, sondern es wird dafürgehalten, als ob er die Sache noch wirklich besitze, er möge sich derselben vor, oder nach erhobener Klage entäußeret haben, wann er nur solche fremd zu sein gewußt hat.

50. Kläger muß dahero einerseits des Beklagten gehabten Besitz, und andererseits

---

diesen Fällen gehören auch die zur Verkürzung der Gläubiger von dem Schuldner vorgenommenen Veräußerungen. Hierbei wird auf spätere Anordnungen des Gesetzes hingewiesen, welche verfügen sollen, daß eine solche „Veräußerung allen Anfangs unkräftig und nichtig seie, wornach die gefährdete Gläubiger keiner sächlichen Rechtsklage mehr nöthig haben, sondern der veräußerten Sach als eines fortbleibenden Vermögens ihres Schuldners sich nach Rechtsordnung halten können." Diese Bestimmung wurde in der Folge weggelassen.

seits, wo ein liegendes Gut angesprochen wird, auch dessen Gefährde erweisen. In Ansehen beweglicher Sachen hingegen wird die Gefährde daraus vermuthet, wann der Beklagte die rechtmäßige Erwerbung der Sache auf die hienach in achten Capitel §. IV. bestimmende Art und Weis, mit welcher er solche an sich gebracht, zu erweisen außer Stande ist.

51. Wovon ihn auch die Namhaftmachung des weiteren oder gegenwärtigen Besitzers keinerdings entledigen kann, dann, wo dieser eine fremde bewegliche Sache mit guten Glauben, welcher mit den zu Uebertragung des Eigenthums erforderlichen Umständen begleitet ist, an sich gebracht hätte, ist er nach der allda folgenden Ausmessung des Eigenthums halber gesicheret. Da aber auch die Erwerbungsart nicht so beschaffen wäre, daß andurch das Eigenthum auf ihn übertragen würde, bleibet der vorige Besitzer jegleichwohlen zur Strafe seines Betrugs verfänglich.

52. Kläger hat dahero die Auswahl, welchen von beiden, ob nämlich den wirklichen oder gewesten Besitzer derselbe belangen wolle, und wo auch der gegenwärtige Besitzer der Theilnehmung an der Gefährde überwiesen werden könnte, stehet ihme frei Dasjenige, was er von Einem nicht erholet, noch an dem Anderen anzusuchen.

53. Daferne er jedoch von dem gegenwärtigen Besitzer die Sache selbst zurückerhalten hätte, oder auch dieser währender Rechtsfertigung mit dem gewesten Besitzer ihme die Sache auszuantworten erbietig wäre, kann Kläger zwar den gewesten Besitzer um den Werth derselben nicht mehr ansprechen, wohl aber noch Dasjenige, was dieser etwan an Nutzungen bezogen, oder was er an Zugängen oder Zugehörungen zu der Sache bei sich zurudgehalten, oder um was die Sache in ihrem Werth verringeret worden, wann es von dem gegenwärtigen Besitzer nicht erhalten werden kann, von ihme anforderen.

54. Hätte aber Kläger von dem gewesten Besitzer den Werth der Sache erlanget, und nachhero erst in Erfahrnuß gebracht, in wessen Handen seine Sache befindlich seie, so stehet ihme zwar noch frei, die Sache selbst von dem gegenwärtigen Besitzer anzubegehren, doch ist er schuldig den empfangenen Werth, insoweit als solcher den erweislichen Schaden übersteiget, anwiederum zuruckzugeben, welcher allemal, wo eine Gefährde an Seiten des gewesten Besitzers unterwaltet, Unserer Kammer verfallen ist, und da Derjenige, an den die Sache veräußeret worden, solche mit guten Glauben, welcher jedoch nicht mit den Umständen vergesellschaftet ist, die zu Uebertragung des Eigenthums einer beweglichen Sache hinlänglich wären, an sich gebracht hätte, so bleibet der Veräußerer noch über das ihme für Jenes, was er dafür ausgeleget, verfänglich.

55. Nicht weniger hat Derjenige, welcher, da er sich wissentlich in dem Besitz der angesprochenen Sache nicht befindet, sich jegleichwohlen für den Besitzer ausgegeben, und den Kläger solchergestalten zu der unternommenen Rechtsfertigung verleitet, sich selbst beizumessen, daß er nachhero für einen Besitzer gehalten und zu Leistung alles dessen verbunden wird, was die Natur der Eigenthumsklage mit sich bringet.

56. Worwider auch die Widerrufung des Vorgebens nichts verfanget, nachdeme er sich einmal auf die Klage eingelassen hat, er könnte dann einen unterlaufenden Irrthum in der Zeit als solches nach Unserer Gerichtsordnung noch gestattet wird, rechtsbehörig erweisen. Dahingegen kann er vor der Einlassung auf die Klage sein Vorgeben auch ohne Beweis des Irrthums widerrufen und sich andurch von der Klage gegen Erstattung der Unkosten entledigen, welche er auch in jenem Fall dem Kläger zu ersetzen hat, wann der wahre Besitzer sich nachhero angeben und den Rechtsstritt auf sich nehmen würde. Käme aber der wahre Besitzer erst nach geendigten Rechtsstritt hervor, solle dadurch die Execution nicht gehinderet, und da Kläger nachhero die Sache erhielte, der vorher empfangene

Werth gleichfalls zu Handen Unserer Kammer in der Maß, wie es oben geordnet worden, eingezogen werden.

57. Wider die Erben des Besitzers gehet die Eigenthumsklage nur insoweit, als sie die angesprochene Sache in Besitz haben, oder etwas davon zu ihren Handen gekommen, oder sie sonst aus der That ihres Erblassers dafür zu haften verfänglich sind.

58. In der Eigenthumsklage hat der Kläger seinerseits das Eigenthum und an Seiten des Beklagten den Besitz der angesprochenen Sache zu erweisen. Zu Darzeigung des Eigenthums muß die Ursache, aus welcher solches erworben worden und eine rechtmäßige nach Unseren Gesetzen hinlängliche Erwerbungsart erprobet werden.

59. Würde aber Kläger mit dem Beweis derjenigen Erwerbungsursache, welche er in seiner Klage angegeben, nicht aufkommen und deshalben sachfällig werden, so ist ihme jegleichwohlen nicht verwehret, wenn er eine andere Erwerbungsursache zu erweisen im Stande ist, eine neue Klage zu erheben.

60. Zum Beweis des Besitzes hat Kläger nicht nöthig, den Beklagten vorläufig um Darstellung und Vorlegung der in Anspruch genommenen Sache zu belangen, noch auch in der Klage selbst den Besitz zu erweisen, sondern es ist an deme genug, den Besitz des Gegentheils darinnen anzuführen, maßen solcher bei liegenden Gütern ohnedies offenkundig ist, und bei beweglichen Sachen weit kürzer auf hienach folgende Weis verfahren werden mag.

61. Dann entweder ist der Beklagte des Besitzes geständig oder nicht. Ersteren Falls bedarf es keines weiteren Beweises und derselbe muß sich auf die Eigenthumsklage einlassen. Letzteren Falls aber wird solche durch bloße Verneinung des Besitzes nicht abgeleinet, wann Kläger in Verfolg der Rechtsführung solchen erweisen kann.

62. Wendete hingegen der Beklagte ein, daß er den Besitz verloren oder bereits an einen Anderen übertragen habe, ist er schuldig diese seine Einwendung zu erweisen, und kann denselben nichts Anderes, als was gleich unten von dem Fall der nicht mehr vorhandenen Sache geordnet wird, von der Zurückstellung entbinden. Wann aber seinerseits eine Gefährde unterwaltet, wird er nach obiger Ausmessung für einen Besitzer geachtet.

63. Wäre endlich der Beklagte des Besitzes einer Sache, wie solche von dem Kläger beschrieben worden, zwar geständig, schützete aber vor, daß jene, die er in Besitz hat, nicht die nämliche sei, welche angesprochen wird, so solle er sich zugleich erbieten, die besitzende Sache zu Behebung des Irrthums dem Kläger vorzuzeigen.

64. Wo er aber ein solches unterließe, macht er sich des üblen Glaubens verdächtig, und ist auf Anlangen des Klägers, oder auch nach Beschaffenheit der Umständen von amtswegen durch Gerichtsbefehl anzuhalten, die Sache zu Gericht zu erlegen, und Klägern deren Ersehung unweigerlich zu verstatten.

65. Mit derlei Gerichtsbefehlen ist auch in allen anderen Fällen zu verfahren, wo der Beklagte den Besitz laugnet oder vertuschet, und dessen hernach überwiesen wird, oder wo sonst außer der Eigenthumsklage Jemanden erweislich darum gelegen ist, daß ihme eine Sache oder Urkunde zu seiner Ersehung vorgezeiget werde.

66. Würde nun die zu Gerichtshanden erlegte Sache wirklich diejenige zu sein befunden, welche von Klägern angegeben und von Beklagten verlaugnet worden, solle dieselbe zur Strafe seines Laugnens bis zu Ausgang des Rechtsstritts in gerichtlichen Beschlag verbleiben, Beklagten aber nichtsdestoweniger unbenommen sein, in Verfolg der Rechtsfertigung sein hieran habendes Recht der Ordnung nach auszuführen.

67. Und da es sich ergeben würde, daß Beklagter zur Zeit der eingebrachten

Klage die Sache nicht in Besitz gehabt habe, jedoch aber mittlerweil währenden Rechtsstritts bis zur Zeit des Urtheils zu deren Besitz gelangete, ist derselbe jegleichwohlen zur Zuruckstellung der Sache zu verurtheilen.

68. Dahingegen kann Jener, der die Sache zwar zur Zeit der erhobenen Klage besessen, vor dem ergehenden Urtheil aber erweislich macht, daß er ohne seiner Schuld und Zuthat um den Besitz derselben gekommen seie, zu deren Zuruckstellung nicht verurtheilet werden, wann er nicht sonst wegen Saumsals oder üblen Glaubens die Gefahr der Sache zu tragen hat.

69. Die Eigenthumsklage ist nur auf körperliche Sachen gerichtet, wegen unkörperlichen Dingen aber, als Rechten und Gerechtigkeiten, gebühren besondere Rechtsforderungen, welche, insoweit als sie aus dinglichen Rechten entspringen, bei Abhandlung eines jedweden dinglichen Rechts in diesem zweiten Theil, sowie jene, die aus verbindlichen Handlungen entstehen, in dritten Theil beschrieben werden.

70. Kläger hat aber die Sache, welche er forderet, namentlich und umständlich nebst deme, ob die ganze Sache, oder was für ein Theil hiervon von ihme geforderet werde, in seiner Klage anzuzeigen.

71. Es könnte dann aus einer rechtserheblichen Ursache derjenige Theil, welcher ihm hieran gebühret, noch zur Zeit nicht ausgewiesen werden, als da auch Andere hieran noch unbeschiedene Theile zu forderen hätten, oder Kläger von dieser Sache den Pflichttheil, welcher zur Zeit der erhobenen Klage noch nicht ausgemessen wäre, herauszugeben haben würde.

72. Die Sache muß auf erfolgte richterliche Erkanntnuß anwiederum in den Besitz des Klägers, und zwar alldahin, wo selbe ihme entkommen, auf Unkosten des Beklagten und ohne allem Entgelt zuruckgestellet werden. Wäre aber die Sache nicht mehr vorhanden, so ist zu unterscheiden, ob Beklagter dieselbe auf eine solche rechtsbeständige Art erworben habe, wodurch das Eigenthum des Klägers erloschen ist, oder ob er solche zwar mit guten Glauben, doch ohne der unten zu Uebertragung des Eigenthums für hinlänglich ausgemessenen Art an sich gebracht habe, oder endlich, ob er solche fremd zu sein gewußt habe, folglich sich in üblen Glauben befinde.

73. In dem ersten Fall höret alle Frage von Erstattung des Werths auf, weilen in Kraft Unseres Gesatzes das Eigenthum des Klägers erloschen und auf den Beklagten übertragen worden ist.

74. In den zweiten Fall hingegen kommet es darauf an, ob der Untergang der Sache sich noch vor erhobener Klage, oder darnach ereignet. Für den vor erhobener Klage auch mit seiner Zuthat erfolgten Untergang der Sache ist er nicht zu haften schuldig, wann sonst seinerseits keine Gefährde unterwaltet.

75. Wo er jedoch die Sache vor erhobener Klage ohne von dem Anspruch des Eigenthümers etwas zu wissen, an einen Dritten veräußeret, so ist er dem Kläger nur so vieles zu ersetzen schuldig, als der daraus gelöste Werth das von ihme erweislich dafür Ausgelegte übersteiget, damit er nicht mit Schaden des Eigenthümers bereicheret werde.

76. Erfolgete aber der Untergang der Sache nach erhobener Klage, so ist zu unterscheiden, ob der Untergang durch einen solchen Zufall geschehen, wodurch die Sache auch bei dem Eigenthümer hätte zu Grund gehen können, in welchem Fall der Beklagte zwar von Erstattung des Werths, nicht aber von Ersatz der von Zeit der Klage behobenen Nutzungen entlediget wird.

77. Oder ob die Sache aus seiner Schuld oder auch durch einen aus seiner Zuthat veranlaßten Zufall zu Grund gegangen, und in diesem Fall ist er schuldig, den Werth der Sache nach der gemeinen Schätzung, wie solcher von Klägern in Ermanglung eines anderen Beweises beschworen werden kann, abzutragen.

78. Dann durch die ihme zugekommene Eigenthumsklage höret sein guter Glauben insoweit auf, daß, obschon er berechtiget bleibet sein vermeintliches Eigen-

thum oder sonstiges Recht durch die an Handen habende Behelfe nach seinem besten Wissen zu schätzen und zu vertheidigen, er jedennoch in die Schuldigkeit versetzet werde, allen auch zufälligen Schaden an der Sache, so viel in seiner Macht stehet, zu verhüten.

79. In dem dritten Fall, wo der Beklagte die Sache mit offenbaren üblen Glauben oder mit wahrer Gefährde, und durch Verbrechen an sich gebracht hätte, und solche in ihrer Gestalt nicht wieder zuruckzustellen vermögete, hat er den höchsten Werth, wie solchen der Kläger nach seiner eigenen Meinung und Schätzung beschwören mag, nach vorläufiger richterlicher Mäßigung zu erstatten.

80. Was von Untergang der Sache nach Verschiedenheit der Fällen gemeldet worden, ist auch von allen hieran zugefügten Schaden zu verstehen, wodurch die Sache ganz oder zum Theil unbrauchbar und unnütz gemacht, oder sonst in ihrem Werth verringeret und abgewürdiget worden wäre.

81. Der Werth aber, welcher zu ersetzen ist, solle allemal, wo keine geflissentliche Gefährde fürwaltet, nach der gemeinen Schätzung, oder wie solchen Kläger gewissenhaft beschwören kann, dahingegen bei unterlaufender Gefährde nach der eigenen eidlichen Schätzung, Anständigkeit und Vorliebe des Klägers, jedoch mit vorläufiger richterlichen Mäßigung bestimmet werden.

82. Nicht nur die Sache selbst oder nach Verschiedenheit der gleichberührten Fällen deren Werth, sondern auch alle ihre Zugänge, Zugehörungen, Nutzungen und was sonst immer dem Beklagten in Ansehen der Sache zugekommenen, müssen Klägern zuruckgestellet oder ersetzet werden.

83. Bei Erstattung der Nutzungen ist jedoch der Unterschied zwischen einem Besitzer mit guten Glauben und zwischen jenem mit üblen Glauben zu beobachten. Ersterer macht sich aus dem Besitzrecht alle bis zur Zeit der erhobenen Klage eingesammlete und verzehrte Nutzungen eigen. Diejenige aber, welche davon zur Zeit der angestrengten Klage noch vorhanden sind, ist derselbe sammt allen von Zeit der angestrengten Klage erhobenen sowohl verzehrten, als noch vorhandenen, wie auch allen nach Eigenschaft der Sache zu erheben gewesten Nutzungen dem Kläger zuruckzustellen verbunden.

84. Der Besitzer mit üblen Glauben hingegen ist schuldig, alle von Zeit der Inhabung der Sache eingehobene sowohl noch vorhandene, als verzehrte und auch die von ihme aus seiner Schuld und Nachlässigkeit zu erheben unterlassene Nutzungen dem Eigenthümer abzustatten.

85. Der Werth der verzehrten Nutzungen aber solle allezeit nach dem gemeinen Landpreis geschätzet werden, wann Kläger nicht erweisen mag, daß Beklagter solche höher angebracht habe. Uebrigens wird von Nutzungen in dritten Theil, in siebzehenten Capitel, Art. II, das Mehrere erwähnet.

86. Dieser Unterschied zwischen dem Besitzer mit guten Glauben und jenem mit üblen Glauben hat gleichfalls in Ansehung der auf die dem Eigenthümer zuruckgestellte Sache gemachten Auslagen statt, wovon der Besitzer mit üblen Glauben keine andere zuruckzuforderen befugt ist, als welche von ihme entweder auf die Erzeugung, Einhebung und Einsammlung der Nutzungen erweislich aufgewendet worden, oder ohne Beschädigung der Sache davon füglich abgesönderet werden können. Alle übrige folgen ohne Unterschied, von was für einer Art sie sein mögen, der Sache.

87. Dem Besitzer mit guten Glauben hingegen hat Kläger nicht allein die auf Erzeugung und Einsammlung der Nutzungen erweislich aufgewendete Auslagen für die Zeit, als ihme die Nutzungen zukommen, zu ersetzen, und alle ohne Beschädigung der Sache thunliche Absönderung lustbringender Kosten zu verstatten, sondern auch den zu beharrlicher Erhaltung oder mehrerer Benutzung der Sache gemachten nothwendigen oder nutzlichen Aufwand zu vergüten.

88. Für nutzlich aber werden alle Auslagen gehalten, woraus dem Eigen-

thümer ein Nutzen, welcher ohne solchen nicht zu erhalten gewesen wäre, zugehet, er seie beharrlich oder zeitlich. Der Ersatz ist dahero nicht nach dem Betrag des Aufwandes, sondern nach dem Betrag des wirklich verschafften Nutzens und nach der wesentlichen Verbesserung zu leisten.

89. Jene Kosten demnach, woraus der Nutzen nur den Besitzer betroffen und nicht dem Eigenthümer zukommet, hat jener allein zu tragen. Wie aber die Auslagen nach ihrer verschiedenen Art zu schätzen sind, und was für Rechtsmitteln zu deren Habhaftwerdung gebühren, ist in dritten Theil, in siebzehenten Capitel, Art. IV nachzusehen.

90. Die Eigenthumsklage kann durch alle diejenige Einwendungen abgeleinet werden, welche entweder das Eigenthum des Klägers entkräften, oder den Besitz des Beklagten rechtfertigen.

91. Von ersterer Art ist der zufällige Untergang der Sache, wann solchen nicht Beklagter nach obiger Ausmessung zu tragen hat, und die Aenderung des Eigenthums, wann selbes Beklagter auf rechtmäßige Art, es seie durch willkührliche Uebertragung oder durch Gewalt des Rechts entweder ohne Verjährung oder mittelst der Verjährung erworben zu haben erweisen kann.

92. Von der anderen Art ist alles wie immer Namen habendes dem Beklagten zum Besitz oder Innehabung der Sache zustehendes Recht, welches derselbe von dem Eigenthümer, oder auch von Demjenigen, dessen Handlung der Eigenthümer zu vertreten hat, zum Genuß oder zur Sicherheit, oder zum Gebrauch der Sache mieth- oder entlehnungsweise auf eine Zeit, welche noch nicht vorüber ist, überkommen hätte, vor deren Verlauf der Eigenthümer die Sache nicht abrufen, noch weniger seiner oder desjenigen That, die er zu vertreten hat, zuwider handlen kann.

93. Wann aber Kläger das Eigenthum, wie es sich zu Recht gebühret, nicht erweisen würde, ist Beklagter auch in Ermanglung aller anderen beigebrachten Einwendung sofort von der Klage ledig und loszuzählen.

94. Diese Ledigsprechung wirket jedoch blos allein die Abweisung des Klägers, giebt aber dem Beklagten an der Sache kein mehreres Recht, als er vorhin hieran gehabt, und bleibet dahero derselbe nicht allein dem sich hervorthun mögenden wahren Eigenthümer noch allzeit verfänglich, sondern es werden auch dem Richter dadurch die Hände nicht gebunden, bei genugsamen Inzichten eines unterwaltenden Verbrechens dessen ohnerachtet wider ihn von amtswegen zu verfahren.

§. IV.

95.[*]) Außer dem Untergang der Sachen, womit auch alle ihnen anklebende Rechten erlöschen, kann das Eigenthum auf keine andere Art aufgelöset werden,

---

*) Zu n. 95—100. Der Entwurf Thinnfelds nahm es als zuläßig an, daß ein dispositionsfähiger Eigenthümer das Eigenthum an beweglichen Sachen aufgebe, ohne daß diese sofort in das Eigenthum eines Anderen übergehen. Er betonte aber, daß volle Gewißheit über die Absicht, das Eigenthum aufzugeben, vorhanden sein müsse.

Azzoni hat schon bei der Berathung des Hauptstückes über die Eintheilung der Sachen diese Auffassung bekämpft und die Ansicht vertreten, daß Derjenige, welcher seine Sache aufgeben will, so lange Eigenthümer bleibe, bis sie von einem Anderen erworben wird. Holger sprach sich hingegen dafür aus, daß die aufgegebene Sache dem Landesfürsten zufalle, mit dessen stillschweigender Zustimmung sie der erste Ergreifer erwerbe.

Bei der Berathung der Compilations-Commission vom 27. Februar 1756 wurde im Sinne Azzonis entschieden. Die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen der Azzonischen Umarbeitung enthalten die dem Cod. Th. entsprechenden Bestimmungen in dem Hauptstücke „Von der Uebertragung des Eigenthums.“ Hierbei wird die Auffassung, daß das Preisgeben einer Sache eine unvollkommene Uebergabe sei, insbesondere in dem Falle dargelegt, wenn Jemand in der Absicht zu schenken „Denkpfennige, Eßwaaren, oder andere Kleinigkeiten unter das Volk geworfen“.



als durch eben diejenige, wodurch es von dem Anderen erworben und von Einem auf den Anderen übertragen wird, also daß einerlei Handlung das Eigenthum des Einen auflöse und solches dem Anderen gebe.

96. Niemand dahero kann sich das Eigenthum anderer gestalt, als auf eine Unseren Gesetzen gemäße Art entladen, welcherlei Arten in folgenden Capiteln beschrieben werden.

97. Eine solche Art aber ist die Verlassung und Hinwegwerfung einer Sache nicht, solange solche von niemanden Anderen ergriffen und in der Absicht sich selbe zuzueignen in Besitz genommen wird, sondern der Verlassende oder Hinwegwerfende bleibet bis dahin auch wider Willen ein Herr seiner Sache, dergestalten, daß derselbe für alle Haftungen dieser Sache verbunden, und den andurch Jemanden zugefügten Schaden zu ersetzen schuldig seie.

98. Es solle auch niemalen vermuthet werden, daß Jemand seine Sache habe verlassen wollen, sondern dieser sein Willen muß erwiesen werden, damit ein Anderer sich die Sache zueignen und des Eigenthums hieran gesicheret sein möge.

99. Obgleich aber Jemandens Willen seine Sache zu verlassen erweislich wäre, so stehet ihme doch die Aenderung seines Willens insolange bevor, bis nicht ein Anderer diese Sache ergriffen und in Besitz genommen hat.

100. Sobald jedoch ein Anderer ihme vor Aenderung seines Willens hierinnen bevorgekommen, und sich die Sache zugeeignet hat, ist auch derselbe bei dem mit Willen des Herrn und mittelst seiner wiewohlen unvollkommenen Uebergabe erworbenen Eigenthum sowohl wider denselben, als jedweden Anderen, der ihme an der Sache einen Eintrag thun wollte, zu schützen.

Caput IV.

Von Erwerbungsarten des Eigenthums, und insonderheit von der Ergreifung.[1])

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Von den Erwerbungsarten des Eigenthums sind die Ursachen der Erwerbung wohl zu unterscheiden. Die Ursache muß vor der wirklichen Erwerbung

[1]) Die Hauptübersicht rechnete den Erwerb „durch Ergreifung von Sachen, die noch Niemandens oder schon Jemandens seind, worzu das Recht des Funds gehörig ist", zu den auf dem Natur- und Völkerrecht beruhenden Erwerbungsarten. In einer Anmerkung wird darauf aufmerksam gemacht, daß von der Ergreifung nur insoweit zu handeln ist „als die Jagd, Fisch- oder Vogelfang zu Grund und Boden oder persönlichen Berechtigung gehörig ist", und daß dieser Gegenstand, soweit es sich um Regalien handelt, zu dem öffentlichen Rechte gehöre. Der Entwurf Thinnfeld's ließ auf die Bestimmungen über den Thierfang die Bestimmungen über das Finden folgen. Diese Bestimmungen wurden aber in der Azzonischen Umarbeitung in das Hauptstück „Von der Uebertragung des Eigenthums" verwiesen.

[2]) Zu n. 1—20. Der Entwurf Thinnfeld's setzt voraus, daß die Sachen, welche occupirt werden können, Niemandem gehören. Zur Erwerbung ist das Ergreifen von

allemal vorhergehen, dadurch aber wird das Eigenthum noch nicht erworben, sondern nur eine persönliche Verbindlichkeit zur Uebertragung des Eigenthums, folglich blos ein Recht zur Sache erzeuget.

2. Die darauffolgende Erwerbungsart hingegen giebt das Eigenthum der Sache. Also ist die Erkaufung einer Sache lediglich die Ursache der Erwerbung, nicht aber die Art, wodurch das Eigenthum erworben wird, sondern wer eine Sache kaufet, wird nicht ehender ein Herr derselben, als bis ihme solche übergeben worden.

3. Eben also ist auch bei allen anderen dinglichen Rechten der Unterschied der Bestellungsursache von der wirklichen Bestellung und Erwerbung zu bemerken. Erstere gibt nur das Recht die Bestellung zu forderen, letztere aber die Befugnuß, das bestellte Recht auszuüben.

4. Die Ursachen der Erwerbung bestehen außer jenen Fällen, worinnen das Eigenthum unmittelbar aus Macht Unseres Gesatzes übertragen wird, entweder in verbindlichen Handlungen zwischen Lebenden oder in letztwilligen Anordnungen. Erstere werden in dritten Theil, letztere aber weiter unten in diesem Theil beschrieben.

5. Die Erwerbungsarten des Eigenthums sind in vorigen Capitel §. II, in fünf Hauptgattungen eingetheilet worden. Hierunter ist die erste die Ergreifung eines Dings, welche mit oder auch wider Willen des Eigenthümers die Uebertragung des Eigenthums jener Sachen, die nach Zulassung Unserer Gesetzen von Jemanden ergriffen und sich zugeeignet werden mögen, wirket.

6. Diese Erwerbungsart hat aus Unserer Zulassung nur an solchen Sachen statt, die, ob sie zwar zu dem öffentlichen Eigenthum des Staats, oder zu dem sonderheitlichen Eigenthum unter dem Begriff einer Herrschaft, Guts oder Grunds gehören, jedennoch wegen ihrer Geringschätzigkeit und nicht leicht erschöpflichen Menge weder Uns, noch den besonderen Herrschaften oder Grundbesitzeren zum Nutzen oder Lust vorbehalten sind.

7. Derlei Sachen sind nach Unterschied der Arten mancherlei, als wilde Thiere, Meer- oder Flußfische, Vögel, Schalen- und Muschelwerk, wilde Bienen,

---

beweglichen sowie das Betreten von unbeweglichen Sachen und die Absicht sie als Eigenthum zu behalten, erforderlich. Die Aeußerung der Absicht der Ergreifung ist zur Erwerbung in keinem Falle genügend.

Die Azzonische Umarbeitung steht dem Wesen nach mit dem Cod. Th. im Einklang. Die erste Redaction beginnt mit der Unterscheidung zwischen ursprünglicher und abgeleiteter Erwerbung. Hierbei wird die Ergreifung als ursprüngliche Erwerbungsart nur hinsichtlich einer solchen Sache anerkannt, „welche nach der allanfänglichen Vertheilung annoch ungetheilet geblieben ist.“ In dem gegenwärtigen Stand der Sachen kann man durch die Ergreifung allein nur den physischen Besitz, nicht aber das Eigenthum erwerben. Die Beschränkung der auf die vermuthete Zustimmung des Eigenthümers gestützten Ergreifung auf bewegliche Sachen wird damit motivirt, daß in Ansehung der unbeweglichen Sachen eine solche Zustimmung nie angenommen werden könne, denn der Besitz eines Grundstückes erstreckt sich auf alle Theile desselben, während die auf demselben befindlichen beweglichen oder sich bewegenden Sachen erst einzelnweise in die Gewalt des Besitzers des Grundstückes gebracht werden müssen. Zur Erwerbung wird theils die körperliche Ergreifung erfordert, theils die Auffindung als genügend bezeichnet.

Die folgenden erheblich gekürzten Redactionen haben die oben erwähnte Unterscheidung des Besitzes an beweglichen und unbeweglichen Sachen nicht aufgenommen, und das Auffinden als Erwerbungsart nicht zugelassen.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen äußerten zu n. 10 Bedenken gegen die als unbillig bezeichnete Bestimmung, daß kein Vorwand die Verhängung der angedrohten Strafe solle ausschließen können. In dem Vortrage vom 9. Juli 1771 beschränkte sich die Commission darauf, dieses Bedenken als unberechtigt zurückzuweisen. Horten erinnerte dagegen, daß man den Vorwand der Unkenntniß des Verbotes wohl werde gelten lassen müssen, da es sich hier auch um solche Verbote handle, die „jede Grundobrigkeit alle Tage nach Belieben erlassen kann“.

deren Honig, Wachs, wilde Baumfrüchten, Harz, Blumen, Kräuter, Wurzeln, Schwämmen, Reiserholz, Gestrüpp und Rohrwerk, zerstreute edlere oder gemeinere Erz- und andere Steine, Erdfarben und andere bewegliche oder sich selbst bewegende Kleinigkeiten, nicht aber Grund und Boden auch zum kleinsten Theil.

8. Die Ergreifung und Sammlung derlei Dingen wird nur an jenen Orten, wo dagegen kein Verbot vorhanden, noch durch äußerliche Zeichen, als Zäune, Stangen, Wische u. dgl. einiger Vorbehalt abzunehmen ist, nicht zwar, als ob solche Sachen herrenlos wären, sondern aus Unserer Zulassung und aus stillschweigender Verwilligung der besonderen Herrschaften, Guts- oder Grundbesitzeren verstattet.

9. Wo aber die Zulassung und stillschweigende Verwilligung durch kundbaren Verbot oder durch kennbare Zeichen des Vorbehalts aufhöret, ist alle anmaßliche Ergreifung, Fang oder Sammlung solcher Sachen ein unzulässiger Eingriff entweder in Unsere Hoheiten, oder in die eigenthumliche Befugnussen der Grundinhaberen, oder in die besondere Anderen gehörige Herrlichkeiten.

10. Worwider kein Vorwand die Erwerbung des Eigenthums wirken, noch von Auslieferung der Sache und den darauf ausgesetzten Strafen entheben kann. Insonderheit aber sollen wegen des Jagens, Fischens, Vogelstellens, Gold- oder Silberwaschens und dergleichen Dingen, so entweder für allgemein verboten, oder worinnen nach der Länder Verfassung oder durch anderweite von Uns und Unseren Vorfahren erlassene Verordnungen Ziel und Maß gesetzet ist, derlei Maßgebungen unter den wider die Uebertretere verhängten Strafen auf das genaueste beobachtet werden.

11. Außer deme mag ein jedweder Eigenthümer oder Grundbesitzer in dem Umfang seines Grund und Bodens sich der Ergreifung und Bemächtigung aller vorher gemelter Sachen aus dem ihme zustehenden Eigenthums- oder Besitzrecht, als einer ihme daher gebührenden Nutzbarkeit oder Bequemlichkeit seines Gefallens gebrauchen, Andere davon abhalten, und sich durch gehörige Rechtsmitteln bei seiner Befugnuß vertheidigen, wie auch in Weg Rechtens wider alle Beeinträchtigung verfahren.

12. Es wäre dann jemanden Anderen eine solche Befugnuß, als eine besondere Herrlichkeit oder Dienstbarkeit zuständig, oder nach der Landesverfassung und Unseren Verordnungen deren Gebrauch allgemein gestattet, oder auch von Jemanden durch Verleihungen, Freiheiten und Verträge rechtmäßig erworben.

13. Ohne einer solchen Befugnuß beruhet es in der Willkür der Grundeigenthümeren oder Besitzeren entweder Anderen den Gebrauch derlei Sachen stillschweigend zu gestatten, oder die Zulassung durch ein Verbot oder Vorbehalt aufzuheben, und kann also derowegen zwischen den Grundeigenthümeren oder Grundbesitzeren und jenen, die hierzu kein besonderes Recht haben, kein Rechtsstritt entstehen.

14. Da aber Jemand zu dergleichen Befugnussen ein besonders erworbenes Recht zu haben vorgeben würde, haben diejenige Rechtsmitteln statt, welche zu Behauptung oder Widerspruch einer Herrlichkeit oder Dienstbarkeit hergebracht sind.

15. Desgleichen findet zwischen Jenen, die kein besonderes Recht, sondern bloß allein die aus Unserer Zulassung, oder stillschweigender Einwilligung der Grundherren herrührende Freiheit haben, sich solcher Sachen zu bemächtigen, keine Rechtsklage statt, außer nur insoweit, als die natürliche Billigkeit erforderet, damit in Dingen, die Männiglichen freistehen, Keiner von dem Anderen widerrechtlich gestöret oder behinderet, umsoweniger aber Dasjenige, wessen er sich nach Zulassung des Rechts einmal bemächtiget, ihme wiederum abgenommen werde.

16. Damit aber Jemand durch die Ergreifung da, wo diese Erwerbungsart zulässig, das Eigenthum erwerben möge, ist erforderlich, daß er nicht allein die Sache, welche sich von ihme solchergestalten zugeeignet werden will, wirklich und

körperlich mit Händen ergreife, und in seine Gewalt und Gewahrsame bringe, sondern auch den Willen und die Absicht habe, sich solche eigen zu machen.

17. An Ersehung oder Ansichtwerdung einer Sache ist demnach nicht genug, sondern es muß die wirkliche Ergreifung beitreten. Wer dahero die Sache zuerst ergriffen, hat hieran in Erwerbung des Eigenthums den Vorzug vor Demjenigen, welcher solche zuerst gesehen.

18. Es hätte dann Dieser dieselbe dem Anderen in der Absicht, solche sich selbst zuzueignen, gezeiget, und diese seine Absicht dabei erkläret, der Andere aber wäre ihme in der Ergreifung bevorgekommen, dessen ohnerachtet das Eigenthum jegleichwohlen Deme, der sie zuerst gesehen und seinen Willen sich solche zuzueignen zuerst eröffnet, mit Ausschließung des Anderen verbleibet.

19. Doch muß auch bei der wirklichen Ergreifung der Willen, Vorsatz und die Absicht, sich die ergriffene Sache eigen machen zu wollen, hinzustoßen, widrigens kann die alleinige Ergreifung das Eigenthum nicht wirken.

20. Dieser Willen und Absicht aber wird allemal vermuthet, wann der Ergreifende die ergriffene Sache in seiner Gewahrsame behält. Dahingegen hört diese Vermuthung auf, sobald als er die ergriffene Sache anwiederum hinwegwirft oder fahren läßt.

§. II.

21.[3]) Die Ergreifung geschieht mit oder ohne Gewalt. Jene heißet eigentlich eine Bemächtigung und hat erstlich an lebenden Dingen, dann zweitens im Kriege an dem feindlichen Gut statt. Ohne Gewalt hingegen werden leblose Dinge ergriffen, welche Art der Ergreifung eigentlich eine Findung genannt wird.

22. Mit Gewalt werden alle wilde Thiere gefangen, welche auf der Erden, in der Luft, oder im Wasser leben und schweben. Nach solchem dreifachen Gegenstand ist auch diese Art der Bemächtigung vornehmlich dreierlei, als das Jagen, Vogelstellen und Fischen.

§. III.

23.[4]) In allen diesen Arten der Bemächtigung ist sich nach der Landesverfassung und Unseren anderweiten Verordnungen zu richten. Ueberhaupt aber

---

[3]) Zu n. 21, 22. Der Thinnfeld'sche Entwurf theilt die Ergreifung ein, in die Eroberung, worunter der Thierfang sowie die Kriegsbeute verstanden werden, und in den Fund, welcher Sachen betrifft, die „entweder von Natur oder in der Zeit oder durch menschliche That Niemandem zugehören".

In der Azzonischen Umarbeitung wurde diese Eintheilung nicht benützt.

[4]) Zu n. 23—26. Holger rechnet in seiner Darstellung der Landesrechte das Jagd- und Fischereirecht zu den landesfürstlichen Regalien, welche jedoch zum großen Theile an Private und zwar insbesondere an Mitglieder der höheren Stände übergingen. Insbesondere betont er, daß das Jagdrecht nicht mit dem Grundeigenthume zusammenhänge. Hinsichtlich der Ausübung dieser Rechte wird auf den tractatus de juribus incorporalibus und auf einzelne Anordnungen, wie die Jägerordnung vom Jahre 1743, dann auf Fischordnungen verwiesen. Das Gleiche gilt nach der Mittheilung Thinnfeld's von Steiermark, mit der Ausnahme, daß die niedere Jagd mit dem Eigenthum eines ständischen Gutes verbunden war. In Kärnthen stand die niedere Jagd früher ausschließlich den höheren Ständen zu, in Krain aber war sie frei. In beiden diesen Ländern ist die Ausübung des Jagdrechtes nach Bezirken abgegrenzt und dem Meistbietenden ohne Unterschied des Standes verkauft worden. Diesem Zustand schließt sich die Jägerordnung vom 28. Mai 1750 in Krain an, während in Kärnthen die vor dieser allgemeinen Versteigerung erlassene Jägerordnung vom 16. Jänner 1731 durch eine neue Norm noch nicht ersetzt worden war. Nach dem Statut von Görz war die Jagd bei Strafe „den Landleuten" vorbehalten, die aber bei Strafe verpflichtet waren, Weingärten und bebaute Aecker zu schonen. In Triest war die Jagd außerhalb des „unmittelbar landesfürstlichen Gebietes" für Jedermann frei. Die Fischerei war in Steiermark in den meisten Flüssen von „Privaten" erworben worden. In Kärnthen stand sie in der Regel den Landgerichtsherrn zu. In Krain war sie nach Bezirken abgetheilt. Die Mitglieder der höheren

solle Niemanden erlaubet sein, auf fremden Grund und Boden, ohne besonderer entweder aus einer ihme gebührenden Herrlichkeit, oder Dienstbarkeit, oder aus

---

Stände hatten in Kärnthen, Krain, Görz und Gradisca das Recht, überall zu fischen. In Kärnthen und Krain durften sie den Fischfang nur mit der Angel betreiben. Diese Berechtigung war auf ihre Person beschränkt, und erstreckte sich nur in Görz und Gradisca, wo auch mit dem Netze gefischt werden durfte, auf ihre Bediensteten.

Der Entwurf Thinnfeld's geht von der Voraussetzung aus, daß die jagdbaren Thiere Niemandem gehören; denselben werden auch die aus einem Thiergarten entsprungenen Thiere beigezählt, wenn die Verfolgung „wegen Beschwerde nicht mehr thunlich oder die Thiere den Augen und Verfolgung entgangen sind". Die Jagd wird in die hohe und niedere eingetheilt. Zur hohen Jagd gehören Hirsche, Gemsen, Wildschweine, Bären, Auerhähne, Haselhühner, Berghühner; zur niederen Jagd gehören Rehe, Hasen, Dachse, Füchse, Wölfe, Wildkatzen, Marder und alle nicht zur hohen Jagd gehörigen Vogel. Das Jagdrecht gehört zu den landesfürstlichen Hoheiten, ist aber auch durch Verleihungen an Unterthanen gelangt, und bildet in der Regel das Zugehör eines Grundbesitzes. Die Berechtigung zum Jagen und der Umfang derselben ist nach der Erwerbung zu beurtheilen. In der Regel steht dieses Recht nur den Mitgliedern der Landstände zu. Im Zweifel ist zu vermuthen, daß ein Jagdberechtigter nur zur Ausübung der niederen Jagd befugt sei. Bei Ausübung der Jagd sind die jagdpolizeilichen Anordnungen zu beobachten. Innerhalb des bestimmten Jagdrevieres kann das Jagdrecht auch auf fremden Grundstücken ausgeübt werden. Die Besitzer dieser Grundstücke dürfen die Jagd in keiner Weise stören; insbesondere ist es ihnen nicht gestattet, das Wechseln der Thiere zu hindern, oder durch Holzschläge das Hegen des Wildes zu erschweren. Der Jagdberechtigte kann ein verwundetes Wild in einem fremden Reviere „im Beisein eines von dem daselbstigen Jagdherrn Abgeordneten" zwei Tage lang verfolgen. Im eigenen Reviere kann der Jagdberechtigte Jedem, der unberechtigt in dasselbe eindringt, die mitgebrachten Werkzeuge abnehmen und fremde frei herumlaufende Jagdhunde fangen oder tödten lassen. Alle Eingriffe in das Jagdrecht werden gestraft, außerdem sollen Diejenigen, die sich ihrer schuldig machen „dem Herrn der Jagd in eine Abfindung verfallen". Den Grundbesitzern ist es gestattet, das Wild von ihren Grundstücken abzuwehren, ohne es jedoch zu beschädigen. Es wird die Erwartung ausgesprochen, daß die Jagdherrn eine übermäßige Vermehrung des Wildes hintanhalten, bei der Jagd die Feldfrüchte schonen, und einen etwa entstandenen Schaden nach unparteiischer Schätzung vergüten werden. Das Recht Fische, Biber, Ottern und Krebse im Meere, in Seen und fließenden Gewässern zu fangen, wurde als zu den landesfürstlichen Hoheiten gehörig bezeichnet, und dem Wesen nach wie das Jagdrecht behandelt. Als Regel wurde angenommen, daß das Fischereirecht in Privatgewässern der Obrigkeit zustehe, durch deren Grund das Gewässer fließt. Dem Fischereiberechtigten wurden gegen unbefugte Eingriffe dieselben Befugnisse wie dem Jagdberechtigten eingeräumt. Dem Fischereiregale ist das Eigenthum an den in Teichen und anderen künstlichen Fischwässern befindlichen Fischen gegenübergestellt, und zugleich ausgesprochen worden, daß die Anlage von Teichen insoweit gestattet sei, als nicht fremde Rechte geschädigt oder gefährdet werden. Dem Gerichte wurde die Entscheidung darüber zugewiesen, ob die Anlage eines Teiches gegen oder ohne Sicherstellung zu gestatten oder ob sie zu versagen sei. Dem Eigenthümer der Fische wurde gestattet, dieselben, wenn sie im Falle des Austretens des Wassers auf fremden Grund gelangt waren, durch einen Tag und eine Nacht nachzustellen und sie zu fangen. Waren sie aber in ein fremdes Fischwasser gerathen, so konnten sie aus diesem nur mit Einwilligung des Fischereiberechtigten herausgefangen werden. Diese Einwilligung sollte nur aus erheblichen Gründen verweigert werden; als Weigerungsgrund wurde insbesondere die Schwierigkeit, das Verhältniß zwischen der Zahl der in dem Fischwasser früher gewesenen und der Zahl der neu hinzugekommenen Fische zu bestimmen, anerkannt. Wenn es aber auch gewiß war, daß das Wasser, in welches die Fische geriethen, früher keine Fische enthielt, so sollte das Recht die Fische zurückzuholen, nur innerhalb sechs Wochen ausgeübt werden dürfen.

Holger bestritt in seinen Bemerkungen die Ansicht, daß die jagdbaren Thiere und die Fische Niemandem gehören, und wies zum Belege dafür, daß sie im Eigenthum stehen, darauf hin, daß die unbefugte Aneignung derselben als Diebstahl gestraft werde. Die Behandlung des Jagdrechtes und des Fischereirechtes wollte er unter Hinweisung auf die bestehenden provinziellen Anordnungen aus dem Privatrechte ausgeschieden wissen. Zugleich bekämpfte er die Auffassung der Fischerei als Regale, da dem Eigenthümer eines Gewässers immer auch das Recht zustehe, in demselben zu fischen. Den Vorschlägen über die Verfolgung der aus einem Teiche herausgekommenen und in ein fremdes Gewässer gelangten Fische stellte er die in Oesterreich geltenden Bestimmungen gegenüber, wonach die Verfolgung der Fische immer nur binnen 24 Stunden stattfinden dürfe, und dem Eigenthümer des fremden Gewässers „eine geziemliche Verehrung" zu gewähren sei.

Zulassung des Grundherrns hierzu habender Befugnuß zu jagen, auf Vögeln zu stellen, oder zu fischen.

24. Wer jedoch die Befugnuß darzu hat, und sich eines solchen wilden Thiers, welches durch eigene Bewegung und Flüchtigkeit anwiederum entkommen kann, bemächtiget, derselbe behält das Eigenthum des gefangenen Thiers solange, als es in seiner Gewalt und Gewahrsame bleibet. Sobald es aber ihme entkommet, kann sich dessen neuerdings ein jeder Anderer, der hierzu befugt ist, bemächtigen.

25. Die Verwundung allein giebt Jemanden das Eigenthum des verwundeten Thiers noch nicht, sondern dieses muß wirklich ergriffen, gefangen und in seine Gewalt gebracht werden. Wann er dahero dasselbe nicht erreicht, bevor sich dessen ein Anderer bemächtiget, wird dem Letzteren das Eigenthum hieran erworben, woferne dieser den Verwundenden nicht geflissentlich an der Nachsetzung und Verfolgung verhinderet hätte.

26. Wie es aber mit der Nachsetzung und Verfolgung eines verwundeten Thiers auf fremden Grund und Boden zu halten sei, ist aus Unseren Jagdordnungen und Waidmannsrechten zu entnehmen.

27.[5]) Zu dieser Art der Bemächtignng gehöret auch die Schöpfung eines Bienenschwarms. Es ist aber dabei der Unterschied zwischen wilden und einheimischen Bienen zu beobachten.

28. Wilde Bienen, welche von entlegenen oder wüsten Orten zufliegen, ohne daß wissend seie, ob sie von Jemanden oder von weme vorhin gewartet und gepflogen worden, mag sich Jedermann an freien Orten, wo kein diesfälliger Vorbehalt ist, und umsomehr auf eigenen Grund und Boden bemächtigen, wie auch den Hönig und Wachs von ihnen sammlen.

29. Wo aber Bienen in Bienstöcken oder Körben verwahret, gewartet und gepflogen werden, kann sich des Wachses und Hönigs niemand Anderer, als deme die Bienstöcke und Körbe zustehen, anmassen, noch weniger ist erlaubet die Bienstöcke oder Körbe bei Strafe des Diebstahls von dannen zu entwenden.

In der ersten Redaction der Azzonischen Umarbeitung wurde das Recht des Thierfanges und der Bemächtigung anderer noch nicht als ergriffen anzusehender beweglicher Gegenstände principiell als ein dem Grundeigenthümer zustehendes Recht behandelt und insbesondere der Klagen gedacht, welche einerseits Demjenigen, der ein auf fremdem Grunde auszuübendes Recht behauptet, andererseits aber dem Grundeigenthümer, der sich gegen die Anmaßung dieses Rechtes schützen will, zustehen, und welche den Servitutsklagen nachgebildet sind. Eine allgemeine Ausnahme von dem Rechte des Grundeigenthümers wurde insoweit anerkannt, als „die Ergreifung, Aufsuchung, Sammlung" in Beziehung auf „Kleinigkeiten nach der Länder Verfassung und Unseren gemeinwesigen Verordnungen zu besseren Nahrungsstand Unserer Unterthanen für allgemein gestattet" ist. Die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen stimmen dem Wesen nach mit dem Cod. Th. überein.

[5]) Zu n. 27—35. Der Entwurf Thinnfeld's räumt Jedermann das Recht ein, sich freier Bienenschwärme und zwar selbst auf fremdem Grunde zu bemächtigen. Der Eigenthümer des fremden Grundes ist aber vor oder nach Ergreifung der Bienen „zu begrüßen" und es ist „des Eintritts halber mit was Geringen die Abfindung zu treffen." Das gilt auch, wenn der eigene Bienenschwarm entkommen ist, und auf fremdem Grunde verfolgt wird.

Holger befürwortete die Beibehaltung des in Oesterreich geltenden Rechtes (Cod. Austr. P. I, p. 598), nach welchem Derjenige, der auf fremdem Grunde einen freien Bienenschwarm ergreift, mit dem Grundeigenthümer theilen muß, Derjenige aber, welcher den eigenen Bienenschwarm auf fremdem Grunde verfolgt, dem Grundeigenthümer einen Honigkuchen zu geben hat.

Die Azzonische Umarbeitung stimmt dem Wesen nach mit dem Cod. Th. überein. In den ersten Redactionen wurden die Bestimmungen über die Verfolgung des eigenen Bienenschwarmes auf fremdem Grunde den Normen über die Ergreifung wilder Bienen vorangestellt. Dieselben sprechen auch die Aufrechthaltung der geltenden Bestimmungen aus, welche zu einer an den Eigenthümer eines fremden Grundes zu entrichtenden „kleinen Verehrung" verpflichten.

30. Wie dann auch aller durch Tödtung, Störung oder Vertreibung der Bienen zufügender Schaden gleich anderen Beschädigungen zu ersetzen und der hieran begehende Unfug, Frevel und Muthwillen über das noch besonders nach obrigkeitlichen Ermessen zu bestrafen ist.

31. Wann aus Jemandens Bienstock ein Bienenschwarm ausgeflogen, so hat dieser das Recht diesen Bienen nachzusetzen, und da, wo er sie erreicht, den Schwarm zu schöpfen und in seine Bienstöcke zu bringen.

32. Es solle auch die Befugnuß, den ausgeflogenen Bienen auf fremden Gründen nachzusetzen und den Schwarm zu schöpfen, zwischen Nachbarn erwiederlich sein. Wann jedoch Jemandens Grund, worinnen der Schwarm sich angesetzet, nicht offen, sondern mit Mauern oder Zäunen umfangen wäre, solle die Begrüßung des Grundherrn oder dessen, der anstatt seiner auf dem Grund ist, allemal vorhergehen.

33. Falls es aber in der Eilfertigkeit vorhero nicht geschehen könnte, so mag zwar der Nachsetzende in seines Nachbarn Grund auch ohne dessen vorheriger Begrüßung ohne Gewalt eintreten, und allda den Schwarm schöpfen. Doch solle er unter Strafe des Gewalts nicht befugt sein, den geschöpften Schwarm ehender davon zu tragen, bis er nicht den Grundherrn darum begrüßet.

34. Wann hingegen Jemand seinen von ihme ausgekommenen Bienen nicht nachsetzet, und der Schwarm inmittelst sich irgendwo auf fremden Grund oder auch an freien Orten anleget, so kann zwar solchen an freien Orten Jedermänniglich, auf fremden Grund aber nur Derjenige, deme die Benutzung des Grunds zustehet, schöpfen, doch anderer gestalt nicht für sich behalten, als wann Jener, von deme die Bienen ausgeflogen, nicht binnen vierundzwanzig Stunden von Zeit des Ausflugs denenselben nachsetzet und sie zurückforderet.

35.[6]) Desgleichen bleiben zahm gemachte Thiere oder Vögel in dem Eigenthum Desjenigen, deme sie gehörig sind, obgleich dieselbe ihme entkommen und anderwärts herumirren, insolange sie heimzukehren nicht gänzlich entwöhnet werden.

36. Diese Entwöhnung ist daraus abzunehmen, wann sie auf den angewohnten Ruf, Zeichen oder Lockfraß nicht wiederkehren, mit welcherlei Versuch ihnen auch auf fremden Gründen doch allemal ohne Gewalt und Beschädigung, und mit thunlicher Begrüßung des Grundherrn nachzugehen gestattet ist.

37. Wann ihnen aber gar nicht nachgesetzet, oder das Nachsetzen und der Versuch der Wiederkehr vergeblich wird, und von Zeit des Auskommens sechs Wochen verflossen sind, so solle dafür gehalten werden, daß ein solches Thier oder Vogel der Heimlichkeit völlig entwöhnet und wieder verwildet seie.

38. Da es sich also nach dieser Zeit bei Jemanden finden würde, solle es nicht mehr abgeforderet werden können, es beweise dann der vorige Eigenthümer, daß von dem jetzigen Inhaber schon vor Verlauf dieser Zeit dessen Wiederkehr durch Einsperrung, Anbindung oder in andere Wege verhinderet worden seie.

39. Dergleichen zahm gemachte Thiere oder Vögel, wann es wissend ist, weme sie gehören, solle Niemand geflissentlich auffangen, noch weniger, wo selbe durch angehängte Ringe, Schellen oder andere Zeichen kenntlich sind, fällen, verwunden oder lähmen, widrigens ist derselbe zum Ersatz des Schadens verbunden, und über das nach Beschaffenheit des Unfugs und Muthwillens strafbar.

40. Vielmehr ist ein Jedweder schuldig, bei deme ein solches Thier oder Vogel, von ohngefähr einkommt, wann er dessen Herrn weiß, es ihme zurückzu-

---

6) Zu n. 35—44. Die correspondirenden Bestimmungen treten zuerst in der Azzonischen Umarbeitung auf, welche mit dem Cod. Th. übereinstimmt. Die erste Redaction bestimmte dem Eigenthümer eine Frist von drei Monaten, innerhalb welcher er ein gezähmtes, ihm entkommenes Thier zurückforden durfte. Diese Redaction legte besonderen Werth darauf, die Unterthanen zu verpflichten, jagdbare Thiere, welche in ihre Macht gelangt waren, den Herrschaften abzuliefern.



geben. Da er aber den Herrn nicht weiß, kann er dasselbe entweder frei von sich lassen, oder solange in seiner Gewahrsame behalten, bis es Jemand als das Seinige binnen obiger Zeit zuruckbegehre, welcher aber ihn wegen des etwan darauf gemachten Aufwands schadlos zu halten schuldig ist.

41. Eine ganz andere Bewandtnuß hat es mit einheimischen Tauben, Pfauen, Gänsen, Hühnern und anderen Geflügel, welches ordentlicherweise bei Häusern und Landwohnungen aufbehalten, genähret und genutzet wird, wie auch mit einheimischen größeren und kleineren Vieh, von was immer für Gattung dasselbe seie.

42. Wann etwas von dergleichen einheimischen Vieh oder Geflügel Jemanden aus seiner Gewalt und Gewahrsame entfliehet oder entlaufet, und bei einem Anderen von Ungefähr einkommet, so solle es alsobald dem Eigenthümer, wann er wissend ist, zur Abholung angezeiget, oder sobald er sich hierum meldet, auf sein Begehren zuruckgestellet, und es darmit überhaupt, wie es unten von gefundenen Sachen geordnet wird, gehalten werden.

43. Wer aber dergleichen Vieh oder Geflügel dem Anderen geflissentlich abfängt, abtreibet oder wissentlich vorenthaltet, kann nicht nur um die Zuruckstellung belanget werden, sondern er ist auch nach Beschaffenheit der Umständen mit den auf die Entwendung und Verhehlung fremden Guts in Unserer peinlichen Gerichtsordnung ausgemessenen Strafen zu belegen.

44. Wie es jedoch in Fällen zu halten seie, wo fremdes Vieh oder Geflügel an Saaten, Gärten, oder sonsten Schaden zufüget, und darüber betreten wird, hierüber folget die Ausmessung in dritten Theil, in zweiundzwanzigsten Capitel, §. VI.

45.[7]) Die gewaltsame Bemächtigung wird ferners an den im Krieg dem Feind abnehmenden Sachen ausgeübet, und heißet in diesem Verstand eigentlich eine Erbeutung.

46. Gleichwie aber überhaupt das Recht des Kriegs und Friedens in Unseren Staaten Uns allein zukommet, also ist auch Niemand das Eigenthum durch kriegerische Bemächtigung zu erwerben fähig, als in wie weit von Uns zugelassen ist, daß Jemand sich Dasjenige eigen mache, was er durch Kriegesglück erbeutet.

47. Diese Unsere Zulassung erstrecket sich aber keineswegs auf unbewegliche Güter, deren Eroberung, durch wen sie immer geschehe, Uns allein vorbehalten ist, noch weniger auf die überwundene feindliche Personen, außer was aus dem Wiedervergeltungsrecht gegen die Unglaubige zugelassen, und oben in ersten Theil, Von dem Stand der Menschen, berühret worden ist, weder auch auf solche Sachen

---

[7]) Zu n. 45—55. Nach dem Thinnfeld'schen Entwurfe ist die Erbeutung „keine Weise vor sich zu erwerben“; gleichwohl wird die Möglichkeit einer solchen Zueignung auf Grund einer „ausdrücklichen Anordnung oder stillschweigenden Bewilligung“ zugegeben. Diejenigen Sachen, welche der Feind den Inländern abgenommen hat, und die in der Folge wieder vom Feinde zurückerlangt worden sind, sollten den früheren Eigenthümern zurückgestellt werden; diese sind aber verpflichtet, „im Fall eine besondere Person Jemandens bewegliche Sachen wieder eroberte“, den etwa deshalb gemachten Aufwand zu ersetzen. Auf die vom Feinde erbeuteten Sachen der Inländer, welche auf dem Wege des friedlichen Verkehrs wieder in das Inland gelangen, haben die früheren Eigenthümer keinen Anspruch.

Bei der am 26. Februar 1756 stattgefundenen Berathung sprach man sich dagegen aus, daß die dem Feinde wieder abgenommene Beute den früheren Eigenthümern zuzufallen habe.

Die Azzonischen Umarbeitungen stehen mit dem Cod. Th. im Einklange. In der ersten Redaction war die Bemerkung vorangeschickt worden, daß die Eroberung nach dem Völkerrecht eine Art der Erwerbung des Eigenthums sei, „in solcher Gestalt ist dieselbe nur denen freien Völkern und unabhängigen Staaten eigen“. Dieselbe Redaction hat auch zur Begründung des Anspruches der Eigenthümer auf die vom Feinde erbeuteten, diesem aber während des Krieges wieder abgenommenen Sachen ausgesprochen, es werde „dafür gehalten, als ob solche Sachen niemahlen von dem Feind genommen worden wären“.

des Feinds, welche unmittelbar zur Führung des Kriegs gewidmet sind, als Geschütz, Gewehr, Munition, Proviant, Kriegscassa, Feldlager, Fahnen und anderes Kriegsgeräthe.

48. Es kann dahero die Beute blos allein in beweglichen und den feindlichen Unterthanen oder Soldaten sonderheitlich gehörigen Sachen bestehen, die nicht schon oben ausgenommen sind, und worüber von Uns zur Zeit des Kriegs nicht anderst geordnet wird.

49. Die kriegerische hat mit der gemeinen Bemächtigung diese Gleichheit, daß wer der Erste dem Feind etwas abnimmt, eben derselbe das Eigenthum der abgenommenenen Sache erwerbe, sobald als er dieselbe vollkommen in seine Gewalt und Gewahrsame an ein solches Ort bringt, wo er zur selbigen Zeit gegen die feindliche Wiedereroberung gesicheret ist.

50. Wo aber die Beute, ehe bevor sie dahin gebracht wird, ihme anwiederum von dem Feind abgenommen würde, so ist nicht mehr auf die erste Bemächtigung zu sehen, sondern sie wird Demjenigen erworben, welcher diese Sache dem Feind zum anderten Mal abgenommen und in Sicherheit gebracht hat.

51. Beute zu machen stehet zwar nur Unseren Soldaten zu, doch kann sich diese Befugnuß auch auf andere Unsere Unterthanen zum Abbruch und Entkräftung der Feinden erstrecken, wann nichts deme entgegen von Uns oder Unseren Kriegsbefehlshaberen geordnet ist.

52. Ein Erbeuter feindlichen Guts erwirbt hieran das Eigenthum mit allen seinen Wirkungen und genießet aller derjenigen Rechtsmitteln, die einem Herrn um seine Sachen zustehen.

53. Wer aber einige Unseren Unterthanen gehörige, und ihnen von dem Feind abgenommene Sachen dem Feind hiewiederum abnimmt oder durch was immer für Handlungen währenden Krieg von ihme an sich bringt, muß solche dem Eigenthümer zuruckstellen, welcher jedoch dagegen den Wiedereroberer oder Denjenigen, der sie an sich gebracht hat, schadlos zu halten schuldig ist.

54. Wann hingegen Jemand derlei Sachen nach geendigten Krieg redlicher Weise an sich gebracht, oder auch die währenden Krieg erworbene Sache durch die unten in neunten Capitel auf bewegliche Sachen ausgemessene Verjährungszeit besessen hätte, solle derselbe weitershin des Eigenthums halber nicht mehr angefochten werden können, wann auch seine Erwerbung ganz oder zum Theil gewinstig gewesen wäre.

55. Was aber in einem Aufstand, Meuterei oder Auflauf des Pöbels Jemanden geraubet worden, es seie zu Kriegs- oder Friedenszeiten, dessen Eigenthum verlieret Niemand, sondern Jedermänniglich kann das ihme geraubte, ebenalso wie ein anderes gestohlenes Gut wiederforderen, und sind Jene, die sich bei solchen Umständen einer Plünderung, Raubs, Hilfleistung oder Verhehlung geraubter Sachen schuldig machen, nach Schärfe Unserer peinlichen Gesetzen zu bestrafen.

§. IV.

56.[8]) Ohne Gewalt wird an leblosen Dingen durch die Ergreifung das Eigenthum erworben, wann sie von Jemanden gefunden worden und von solcher

---

[8]) Zu n. 56—71. Unter den Compilatoren spricht nur Thinnfeld in seiner Darstellung der Landesrechte von der Behandlung gefundener Sachen. Der Finder war nach dieser Darstellung verpflichtet, die gefundene Sache dem Gerichte zu übergeben, welches den Fund bekannt zu machen hatte. Wenn sich innerhalb eines Jahres der Eigenthümer der gefundenen Sache nicht gemeldet hatte, fiel dieselbe in Steiermark dem Gerichte zu. In Görz wurde die Frist für die Anmeldung des Eigenthümers vom Gerichte bestimmt. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist wurde die Sache zwischen dem Gerichte und dem Finder getheilt, welcher jedoch Bürgschaft zu leisten hat, daß er den ihm zugefallenen Antheil dem Eigenthümer,



Art sind, daß selbe nach der oben in §. I enthaltenen Ausmessung auf diese Weis erworben werden mögen.

57. Eine ganz andere Bewandtnuß hat es dahero mit Sachen, die Jemand ohne seinen Willen und unvermerkt verlieret, es seie, daß etwas auf der Reise irgendwo von dem Wagen gefallen, in einer Einkehr aus Vergessenheit zurückgelassen, unter anderen Sachen außer seiner Gewahrsame verleget, durch Kinder, sinnlose Menschen oder Thiere vertragen, in Feuer-, Wasser-, Einsturz-, Feindesgefahr oder in einem Auflauf irgendwo verborgen und nicht wieder hervorgesucht oder abgeholet worden.

58. Von gleicher Beschaffenheit sind Sachen, die durch Schiffbruch verloren, oder bei entstehenden Sturm zu Erleichterung des Schiffs in das Wasser geworfen worden, welche dessen ohnerachtet in dem Eigenthum Desjenigen verbleiben, deme sie gehöret haben.

59. Wer dahero verlorene Sachen findet, obschon er nicht wüßte, weme die gefundene Sache gehörig seie, kann sich dieselbe keineswegs zueignen, noch weniger solche, da sie aufbehaltlich wären, zu seinem Nutzen verwenden, sondern er ist vielmehr schuldig zu Erforschung des Eigenthümers allen Fleiß anzuwenden, und alle

---

falls er sich noch innerhalb eines Jahres meldet, zurückstellen werde. Der Eigenthümer hatte in jedem Falle dem Finder eine Belohnung nach Billigkeit zu geben.

Der Thinnfeld'sche Entwurf bezeichnet als Fund die Ergreifung „von leblosen Sachen, welche entweder von Natur oder in der Zeit oder durch menschliche That Niemanden zugehören". Von der Erwerbung durch einen Fund ausgenommen werden Perlen, Edelsteine, Gold und Silber, welche im Meere, an den Küsten oder in fließenden Gewässern vorkommen, ferner alle Gegenstände des Bergregales, welche nur auf Grund einer ordentlichen Belehnung aufgesucht und erworben werden dürfen. Das Finden von Sachen, die Jemandem gehören, wird im Gegensatze zur Aneignung der von dem Eigenthümer preisgegebenen Gegenstände behandelt. Hierbei wird insbesondere hervorgehoben, daß die bei Feuersgefahr, Seenoth, Schiffbruch, Ueberschwemmung von dem Eigenthümer hinausgeworfenen oder von elementaren Gewalten weggetragenen Gegenstände nicht als preisgegeben anzusehen sind, und ihrem Eigenthümer erhalten bleiben. Wer solche Gegenstände in seine Macht bringt, ist verpflichtet, dieselben dem Eigenthümer auf dessen Verlangen zurückzustellen. Ist der Eigenthümer bekannt, so kann ihn der Inhaber eines solchen Gegenstandes zur Erklärung auffordern lassen, ob er die Zurückstellung begehre. Erfolgt nach dreimaliger gerichtlicher Aufforderung die Erklärung nicht innerhalb der für dieselbe bestimmten Frist, so erlangt der Inhaber das Eigenthum an diesem Gegenstande. Ist der Eigenthümer unbekannt oder handelt es sich um gefundene Gegenstände, die ein unbekannter Eigenthümer verloren hatte, so ist vom Gerichte eine innerhalb der Frist von einem Jahr und sechs Wochen dreimal zu wiederholende Kundmachung zu erlassen, und falls der Gegenstand sich nicht aufbewahren läßt, dessen Versteigerung und die fruchtbringende Anlegung des Erlöses anzuordnen. Meldet sich der Eigenthümer innerhalb der Verjährungsfrist, so ist ihm der Gegenstand, beziehungsweise dessen Werth gegen Ersatz der Kosten und Leistung „einer geringen Belohnung" auszufolgen; nach Ablauf der Edictalfrist aber fällt der Gegenstand, beziehungsweise dessen Werth dem Finder zu.

Holger erinnerte, daß die das Bergregale betreffenden Fragen nicht zum Gebiete des Privatrechtes gehören, und sprach sich im Uebrigen dafür aus, daß man Demjenigen, welcher aus Zufall einen dem Landesfürsten vorbehaltenen Gegenstand findet, wie dem Finder des Schatzes einen Antheil am Werthe gewähren sollte, weil er sonst eher geneigt sein dürfte, den gefundenen Gegenstand wegzuwerfen als ihn abzuliefern. In Beziehung auf gefundene Sachen erinnerte er, daß nach dem in Oesterreich geltenden Rechte das durch eine Ueberschwemmung auf fremde Grundstücke getragene „schlechte Holzwerk" den Eigenthümern der Grundstücke verbleibe. Die Behandlung anderer gefundener Sachen betreffend, befürwortete er, nach dem fruchtlosen Verstreichen einer für die Meldung des Eigenthümers zu bestimmenden dreijährigen Frist zwei Drittel des Werthes den Armen und ein Drittel dem Finder zuzuwenden.

Die Azzonische Umarbeitung, welche diesen Gegenstand im Hauptstücke von der Uebertragung des Eigenthums behandelt, und den Erwerb des Finders auf eine vermuthete Schenkung des Eigenthümers stützt, weicht vom Cod. Th. nur insofern ab, als sie für die Meldung des Eigenthümers eine Frist von drei Jahren und achtzehn Wochen bestimmt.

Mitteln vorzukehren, wodurch der Eigenthümer von seiner gefundenen Sache Wissenschaft erlange.

60. Deshalben solle ein Finder die gefundene Sache geflissentlich nicht verhehlen, dieselbe für die seinige nicht ausgeben, noch weniger auf die Nachfrage verlaugnen, wo in widrigen, wann gleichwohlen die Findung der vermißten Sache auf ihn erwiesen würde, er nebst deren Zuruckstellung mit einer nach den Umständen abgemessenen Strafe beleget werden solle.

61. Um damit aber der Eigenthümer einer verlorenen Sache solche desto leichter wieder habhaft werde, wollen und gebieten Wir hiermit, daß ein Jedweder, der etwas findet und binnen dreien Tagen, wer es verloren habe, nicht selbst mit Sicherheit erfahren kann, wann das Gefundene den Werth von zehn Gulden übersteiget, solches nach deren Verlauf, sobald als es geschehen kann, bei der Gerichtsbarkeit desjenigen Orts, in deme die Sache gefunden worden, anzeige.

62. Wer hingegen solches unterließe, bleibet nicht allein jegleichwohlen verbunden, dem über kurz oder lang sich meldenden Eigenthümer die Sache ohnentgeltlich und ohne Fundlohn zuruckzustellen, sondern er ladet über dieses den Verdacht auf sich, daß er die Sache unredlich an sich gebracht habe, also daß in Hinzustoßung anderer hinlänglicher Inzichten wider ihn peinlich verfahren werden könne.

63. Auf die von dem Finder bei Gericht gemachte Anzeige solle sofort mit der erforderlichen Kundmachung auf die jeden Orts übliche Art und Weis fürgegangen und dem sich hierzu genüglich ausweisenden Eigenthümer die Zuruckstellung des Gefundenen anerboten werden.

64. Wo inzwischen die gefundene Sache entweder bei dem Finder, wann kein Bedenken dagegen ist, zu belassen, oder bei fürwaltender Bedenklichkeit in gerichtliche Verwahrung zu nehmen, oder bei einem anderen sicheren Mann zu getreuen Handen niederzulegen ist.

65. Nur jene gefundene Sachen, deren Werth nicht über zehn Gulden betragt, sind von der Nothwendigkeit der gerichtlichen Anzeige und öffentlichen Kundmachung ausgenommen, dessen ohnerachtet aber wird der Finder von der Schuldigkeit, dem Eigenthümer nachzuforschen, und ihme das Gefundene zuruckzustellen, nicht entbunden.

66. Wann sich darnach der Eigenthümer zu der gefundenen Sache, wie es zu Recht erforderet wird, genugsam ausweiset, ist dem Finder, oder deme, bei welchem sie sonst zu treuen Handen hinterleget worden, deren Zuruckstellung aufzuerlegen oder da sie bei Gericht erlieget, solche dem Eigenthümer ohne Anstand auszufolgen.

67. Doch wollen Wir, daß in Fällen, wo die gerichtliche Anzeige oder öffentliche Kundmachung vorhergegangen, dem Finder, wann er einen Fundlohn begehret, eine mäßige nach dem Werth der Sache, und anderen Umständen durch richterliches Ermessen bestimmende Verehrung von dem Eigenthümer abgereichet werden solle, welcher auch außer deme allezeit die Kundmachungsunkosten und den zu Habhaftwerdung und Erhaltung der Sach erweislich gemachten Aufwand unweigerlich zu ersetzen hat.

68. Wann jedoch binnen der unten in neunten Capitel für die bewegliche Sachen ausgemessenen Verjährungszeit sich zu der gefundenen Sache Niemand ausweiset, kann der Finder in Fällen, wo wegen ihres geringen Werths keine gerichtliche Anzeige erforderlich, darum nicht mehr gerichtlich besprochen werden, und ist solchen Falls die Verjährungszeit von dem Tag der Findung zu rechnen.

69. Da aber bei Sachen von größeren Werth die gerichtliche Anzeige und öffentliche Kundmachung vorhergegangen, so hat die Verjährungszeit von dem Tag der öffentlichen Kundmachung ihren Anfang zu nehmen, und solle nach deren Verlauf dem Finder auf sein Anhalten zu Belohnung seiner durch eigene Anzeige

bewiesenen Redlichkeit die gefundene Sache gerichtlich zugesprochen, widrigens aber dieselbe, da er solches längstens binnen sechs Wochen von erfüllter Verjährungszeit nicht verlangete, zu milden Sachen verwendet werden.

70. Wann jedoch die gefundene Sache nicht aufbehaltlich wäre, stehet dem Finder frei, da deren Werth zehen Gulden nicht übersteigete, solche zu eigenem Gebrauch und Nutzen gegen der Verbindlichkeit zu verzehren, daß er den erweislichen Werth dafür dem binnen der Verjährungszeit sich meldenden Eigenthümer ersetze.

71. Dahingegen, wo deren Werth zehen Gulden übersteigete, solle dieselbe gerichtlich versteigeret und an dem Meistbietenden verkaufet, der daraus gelöste Werth aber bei Gericht hinterleget, und es darmit eben also, wie es oben von der Sache selbst geordnet worden, gehalten werden.

§. V.

72.*) Eine Art der Findung ist die Hebung eines Schatzes, wodurch ein mit Fleiß vergrabenes und hinterlegtes Geld, Gold- oder Silbergeschmeid, oder andere durch Länge der Zeit unverderbliche Kostbarkeiten verstanden werden, deren Hinterleger nach allen Anzeigen längst verstorben und kein Merkmal vorhanden ist, wodurch man in die Erfahrung seiner Erben und Nachkommen gelangen könne.

73. Dahingegen, wo erwiesen würde oder aus genugsamen Vermuthungen

---

*) Zu n. 72—105. Der Thinnfeld'sche Entwurf gestattete Jedermann die Aneignung von Schätzen, worunter kostbare Gegenstände verstanden wurden, welche vor so langer Zeit verborgen worden sind, „daß man deren nicht gedenket und der Eigenthümer derselben gänzlich unbekannt ist". Wenn aus den Umständen zu erkennen ist, daß die gefundenen Sachen seit Menschengedenken verborgen worden sind, so sollen sie, falls in dieser Zeit ein Besitzwechsel in Ansehung des Objectes, in welchem sie verborgen waren, stattgefunden hat, dem Besitzvorgänger ausgefolgt werden; außerdem ist wie beim Funde einer verlorenen Sache vorzugehen. Von dem in einem Grundstück durch Zufall gefundenen Schatz muß der Finder die Hälfte dem Grundeigenthümer abtreten, der Finder muß aber in einem solchen Falle dem Eigenthümer den Fund sofort anzeigen. Das Recht, nach einem Schatze zu suchen, steht nur dem Grundeigenthümer zu, welchem, falls ein Schatz in Folge seiner Veranstaltung gefunden wird, der ganze Schatz gehört. Wer beim Suchen nach Schätzen verbotene Künste anwendet, wird straffällig und verwirkt seinen Antheil am Schatze zu Gunsten der landesfürstlichen Kammer.

Holger erinnerte, daß nach dem in Oesterreich zur Zeit geltenden Rechte von einem gefundenen Schatze ein Drittel dem Finder, ein Drittel dem Grundeigenthümer und ein Drittel der Grundobrigkeit zuzufallen habe; er erhob jedoch keine Einsprache gegen einen früher gefaßten Beschluß der Compilations-Commission, nach welchem Schätze als erblose Güter für die landesfürstliche Kammer einzuziehen sind.

Die Azzonische Umarbeitung, welche vom Schatze am Schluße des Hauptstückes von Uebertragung des Eigenthums handelt, enthält eine ausführliche Motivirung des von Holger erwähnten Beschlußes, in welcher betont wird, daß das Finden eines Schatzes ein Zufall sei. „Nichts aber ist so rechtswidrig, als daß ein bloßer Zufall Jemanden ein Recht gebe, der sonsten auf keinerlei Weise einen Anspruch auf den Schatz zu machen berechtiget ist, nicht aus Willen des Eigenthümer, weder als aus einer Frucht des Grundes, weder aus einer zu dessen Erwerbung nach der Eigenschaft gemeinen Handel und Wandels gerichteten That. Es ist ein Blendwerk, eine Wohlthat des Glückes vorzuschützen, wo es um Recht und nicht um Gunst zu thun ist; und es ist so unbillig dem Herrn des Grunds oder dem Ausgraber allein den Schatz zuzusprechen, als unmöglich es ist zwischen dem Vortheil des Grunds und dem Verdienst des Ausgrabers eine Gleichheit bei Zusprechung gleichen Antheils zu treffen." Meritorische Differenzen bestehen zwischen der Umarbeitung Azzoni's und dem Cod. Th. insofern, als die erstere den Edictaltermin für Diejenigen, welche Ansprüche auf einen Schatz erheben wollen, auf drei Jahre und achtzehn Wochen bestimmt, dem Grundeigenthümer und dem Finder zusammen ein Drittel des Schatzes zuweist, und die Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Schatz davon abhängig macht, daß der Werth des Gefundenen den Betrag von 100 fl. übersteigt.

als aus einer dabei befindlichen schriftlichen Vormerkung, oder aus der Münze und aus der Jahreszahl der Prägung erhellete, wann, und zu welcher Zeit es dahin geleget, und von weme es vergraben worden, alsdann ist es für keinen Schatz zu achten, sondern dem erweislichen Eigenthümer oder dessen Erben sogleich zuruckzustellen.

74. Wann dahero Jemand aus Forcht eines unversehenen Ueberfalls oder besserer Sicherheit, Verwahrung und Behutsamkeit willen, Geld oder andere Kostbarkeiten an ein geheimes Ort hinterleget, verbirgt oder in das Erdreich vergräbt, und Jener, welcher das hinterlegte oder vergrabene Gut findet, ohnerachtet er dessen Beschaffenheit weiß, solches jegleichwohlen für sich behält oder sonst gefährlich ausgrabt, so begehet dieser darmit einen Diebstahl und kann hierum rechtlich verklaget werden, dann es gehöret und bleibet dem, oder dessen Erben, der es dahin geleget, vergraben oder verborgen hat.

75. Wo aber auch der Eigenthümer unbekannt wäre, so wird er doch deshalben des Eigenthums nicht verlustig, daß er sein Gut an verborgene Orte hinterleget oder vergraben hat, sondern er behalt solches bis an sein Ende, und nach seinem Tod fallt es seinen Erben, und von diesen den weiteren Nachkommen zu.

76. Es kann dahero ein Schatz von darumen, daß dessen Eigenthümer nicht bekannt seie, weder für Niemandens Gut angesehen, weder für einen Zugang oder Nutzen des Grunds geachtet, noch auch dem bloßen Zufall der Findung so viele Kraft beigeleget werden, daß derselbe Jemanden ein Recht gebe, der sonst auf keinerlei Weis einen Anspruch an der Sache zu machen berechtiget ist.

77. Er bleibet vielmehr in dem Eigenthum Desjenigen, der ihn hinterleget oder vergraben hat, und wird auf seine Erben übertragen, auf welche dessen Verlassenschaft entweder aus letzten Willen, oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge gediehen ist, wannanhero solcher denenselben, wo sie zu erfragen sind, unweigerlich zuruckgestellet werden muß.

78. Da aber dieselbe nicht zu erforschen wären, ist der gefundene Schatz für ein erbloses Gut anzusehen, und tritt solchemnach in der Ordnung der rechtlichen Erbfolge Unsere landesfürstliche Kammer ein, welcher der gefundene Schatz ohne Unterschied an was immer für Orten derselbe gehoben worden, als ein erbloses Gut anfallet, wann in Ansehen der erblosen Gütern keine besondere Verleihungen oder Freiheiten obhanden sind.

79. Damit jedoch bei sich ergebenden Fällen einer Schatzhebung alle Strittigkeiten vermieden werden mögen, so wollen Wir hiermit gnädigst für die Zukunft folgende Richtschnur vorgeschrieben und verordnet haben.

80. Daß Niemand, wer der auch seie, sich gelüsten lassen solle, mit ungeziemenden und aberglaubischen Künsten Schätze zu graben, Andere zu derlei sträflichen Vorhaben zu verleiten, Ort und Gelegenheit oder Vorschub darzu zu geben, oder wie immer sich eines solchen höchstärgerlichen Beginnens theilhaftig zu machen. Wo in widrigen das an was immer für einem Ort auf diese Art Gefundene oder Gehobene, wann sich kein Eigenthümer hierzu gehörig ausweisen könnte, ohne einiger Vergütung des Aufwands zu Handen Unserer landesfürstlichen Kammer eingezogen und wider die Uebertretere nach Schärfe Unserer peinlichen Gesetzen verfahren werden solle.

81. Auch ohne unerlaubten Künsten solle Niemanden zugelassen sein, in einem fremden Grund wider Willen des Grundherrn einen Schatz nachzugraben, sondern dem Grundherrn stehet zu, ein solches Unternehmen durch diensame Rechtsmitteln abzuhalten, und den heimlich oder gewaltsamen Eintritt, Einschlagung oder Eingrabung in seinen Grund klagbar anzubringen, wie nicht weniger den Ersatz alles zugefügten Schadens und entgangenen Nutzens anzubegehren. Wobeinebst die Uebertretere noch über das nach Beschaffenheit des verfügten Unfugs, Gewalt und Frevels außerordentlich zu bestrafen sind.

82. Wer aber auf seinen eigenen oder mit Bewilligung des Herrn auf fremden Grund einen Schatz graben will, derselbe hat sich in acht zu nehmen, daß er dadurch keinem Benachbarten schade, weder die Gefahr eines Schadens zuziehe, noch den freien Gebrauch und Nutzen der benachbarten Gründen in einigerlei Weis behindere.

83. Er muß dahero verhüten, damit er keine Gebäude, weder einige seinen Nachbarn gehörige, auch leere Gründe untergrabe, folglich die Rainen seines Grunds weder in der Oberfläche, noch in der Tiefe überschreite, oder auch durch Grabung in eigenen Grund ohne Ueberschreitung seiner Rainen den benachbarten Gebäuden keine Gefahr des Einsturzes oder sonstigen Beschädigung zuziehe, und sich überhaupt von Allem, was seinen Nachbarn an ihrem auch in der Tiefe des Grunds habenden Recht nachtheilig oder verhinderlich wäre, enthalte.

84. In widrigen gebühren den Benachbarten alle diejenige Rechtsmitteln, die an seinem Ort wegen Einstellung neuer Werke geordnet sind, und sie können die Sicherstellung für Schaden und Nachtheil, sowie den Ersatz des schon zugefügten Schadens unmittelbar von dem Herrn des Grunds, mit dessen Vorwissen und Zulassung die Schatzgrabung geschieht, anforderen.

85. Umsoweniger darf die Schatzgrabung zu Schaden oder Nachtheil einiger öffentlichen Gebäuden, Plätzen, Straßen oder anderer Werke geschehen, noch auch andurch zu besorglichen Einsturz eines eigenen oder dem zur Grabung einwilligenden Grundherrn gehörigen Hauses, wann Jemanden andurch geschadet, oder das Ansehen einer Stadt oder Markts verstellet, oder sonst der öffentliche Gebrauch oder Bequemlichkeit verhinderet würde, Anlaß gegeben werden, sondern die Obrigkeiten jeden Orts sollen von amtswegen hierauf ein scharfes Einsehen haben und derlei Unfug ernstlich hintanhalten.

86. So viel es aber den gefundenen Schatz anbelanget, solcher möge auf eigenen oder auf fremden Grund gehoben worden sein, so solle ohne Unterschied dessen Findung für einen bloßen Zufall, deme von Uns gar keine Wirkung eines Rechts beigeleget wird, angesehen, und es darmit eben also, wie mit gefundenen fremden Sachen gehalten werden.

87. Es ist demnach sowohl Derjenige, welcher den Schatz gefunden, als der Herr des Grunds, der zugleich, wann er davon Wissenschaft hat, auch für den Ersteren stehen muß, schuldig binnen drei Tagen den erhobenen Schatz bei derjenigen Gerichtsstelle, unter deren Gerichtsbarkeit derselbe gefunden worden, anzuzeigen und solchen zu Gerichtshanden einzulieferen.

88. Würde aber von ihnen diese Anzeige unterlassen, und es eräußerten sich sodann genugsame Inzichten, daß sie einen Schatz gehoben und vertuschet haben, so solle wider dieselben von amtswegen fürgegangen, und da sie der Vertuschung überwiesen würden, ihnen der erhobene Schatz ohne Ersatz einigen Aufwands abgenommen, beinebst die Ergänzung des davon Verzehrten von denenselben unnachsichtlich eingetrieben, und sie noch über dieses nach Umständen mit einer willkührlichen Strafe beleget werden.

89. Der zu Gerichtshanden erlegte Schatz solle in gerichtlichen Augenschein genommen, und ordentlich beschrieben, sofort aber beurtheilet werden, ob das Erhobene den Umständen nach ein so lang hinterlegtes Gut seie, daß dessen Eigenthümer oder seine Erben nicht abgenommen werden mögen, in welchem Fall das Gefundene für einen Schatz gerichtlich zu erklären, ansonsten aber bei ermanglenden Anzeigen des Alterthums, oder bei wahrscheinlicher Erkanntnuß des Eigenthümers anderen gefundenen Sachen gleich zu achten ist.

90. Würde es nun ein Schatz zu sein befunden, so ist die Kundmachung eines an dem zu benennen habenden Ort gefundenen Schatzes mit deutlicher Anregung, in was derselbe bestehe, und mit was für Merkmalen und Kennzeichen versehen seie, zu veranlassen, und dabei Jedermänniglich, wer sich das hieran

erworbene oder ererbte Eigenthum auszuweisen getrauet, binnen der unten in neunten Capitel für die bewegliche Sachen ausgemessenen Verjährungszeit fürzuladen.

91. Findete sich nun Jemand, der vor Verlauf dieser Zeit den Beweis des Eigenthums oder eines hieran habenden Erbrechts auf sich nehmen, und nach rechtlicher Ordnung vollführen würde, so ist der erhobene Schatz ihme auszufolgen.

92. Gleichwie in Gegentheil, wann binnen dieser Zeit sich Niemand hierzu angebete, oder der Angebende den auf sich genommenen Beweis, wie es sich zu Recht gebühret, nicht vollführete, der Schatz sofort nach Verlauf dieser Zeit oder wo immittelst der Rechtsstritt anhängig gemacht worden wäre, nach dessen Endigung für ein erbloses Gut erkläret, und zu Handen Unserer Kammer oder Derjenigen, welche zu erblosen Gütern aus Unserer Verleihung ein besonderes Recht haben, eingezogen werden solle.

93. Doch sind so ein, als anderen Falls, es möge der Schatz dem sich ausweisenden Eigenthümer ausgefolget, oder von Unserer Kammer eingezogen werden, dem Herrn des Grunds, wann er selbst der Finder ist, ansonsten aber sowohl ihme, als dem Finder in dem Fall, als die gerichtliche Anzeige von ihnen geschehen, alle erweisliche Unkosten, Schäden und Versaumnussen zu ersetzen, und über das solle Beiden zusammen die Halbscheide des Schatzes nach dem Werth der gerichtlichen Schätzung als eine ihnen für ihre Mühe und Redlichkeit zukommende Verehrung abgereichet werden.

94. Welche zwischen ihnen in Ermanglung eines anderen untereinander eingegangenen Vergleichs zur Hälfte dergestalten zu vertheilen, daß der vierte Theil des Schatzes dem Herrn des Grunds, es möge Einer oder Mehrere sein, und der andere vierte Theil dem Finder, und zwar Mehreren zu gleichen Theilen gebühre, wann nämlich der Schatz auf fremden Grund entweder zufällig oder mit Verwilligung des Herrn des Grunds gehoben worden.

95. Dahingegen, wo sich der Finder ohne Wissen und Willen des Grundherrns der Schatzgrabung auf fremden Grund angemasset hätte, in diesem Fall hat dem Herrn des Grunds allein die ganze Halbscheide zu verbleiben.

96. Wo aber das nutzbare Eigenthum des Grunds von dem Grundeigenthum abgesönderet wäre, gebühret dieser Vortheil allemal Demjenigen, welcher das nutzbare Eigenthum hat, nicht zwar als eine aus dem Grund entspringende Nutzung, sondern als ein wegen des Grunds herrührender Gewinn.

97. Und eben dahero, weilen es für keine Nutzung des Grunds angesehen werden mag, hat Jener, welchem die bloße Nutznießung auf dem Grund zustehet, hieran keinen Anspruch, außer, wann er solchen selbst gefunden hätte, für den hiervon dem Finder gebührenden Antheil; was aber davon dem Grundherrn zuzukommen hat, bleibt dem Eigenthümer des Grunds.

98. Gleichergestalten da in einem verkauften Grund vor dessen Uebergabe ein Schatz gefunden würde, gebühret der davon beziehende Vortheil dem Verkaufer und nicht dem Kaufer, weilen der Verkaufer bis dahin das Eigenthum behält und der Schatz kein Zugang des Grunds ist, worauf der Kaufer einen Anspruch zu machen berechtiget wäre.

99. Es würde dann der verkaufte Grund von den Verkaufer zur Ungebühr vorenthalten, wodurch derselbe sich eines Saumsals schuldig machete, in welchem Fall der Vortheil von dem erhobenen Schatz ebenso, als ob die Uebergabe schon wirklich vollzogen worden wäre, dem Kaufer zu statten kommt, wann gleich derselbe von dem daselbst verborgenen oder vergrabenen Schatz gute Wissenschaft gehabt und in der Absicht den Schatz zu heben, den Grund gekaufet hätte, oder auch aus dem Beding des Wiederkaufs zu Wiederabtretung des Grunds verbunden wäre.

100. Welches ingleichen von allen Denenjenigen zu verstehen ist, welche ein auflösliches oder widerrufliches Eigenthum haben, dann es solle nur darauf gesehen werden, wer zur Zeit des erhobenen Schatzes das Eigenthum des Grunds hat, nicht aber, weme solches in Zukunft zuzukommen habe.

101. Da aber ein Schatz an einem geweihten oder zu einer Gemeinde gehörigen Ort gefunden worden, solle der sonst dem Herrn des Grunds hiervon gebührende Antheil dem geweihten Ort oder der Gemeinde zugewendet werden.

102. Wohingegen, da ein Schatz an öffentlichen Orten zufällig oder mit darzu erhaltener Verwilligung erhoben würde, der ganze halbe Theil dem Finder zu verbleiben hat, wann in der Verwilligung kein sonstiger Vorbehalt begriffen wäre. Da aber die Anzeige von dem erhobenen Schatz sowohl von dem Finder, als dem Herrn des Grunds unterlassen worden, solle dieser halbe Theil, wann sie hernach überwiesen würden, dem Angeber mit Verschweigung seines Namens zu statten kommen.

103. Uebrigens ist darinnen kein Unterschied, ob der Schatz in der Tiefe des Grunds vergraben und versenket, oder aber nur über der Oberfläche des Grunds eingemauret oder sonst irgendwo versteckt und verborgen seie, wann nur die obige Erfordernussen des Alterthums und undenklichen Zeit hinzustoßen, daß das Gefundene für einen Schatz geachtet werden möge.

104. Es ist dahero in Ansehen eines über der Erden eben so, wie in Ansehen eines unter der Erden gefundenen Schatzes das Nämliche zu beobachten. Doch sollen Kleinigkeiten, welche nicht wenigstens Zweihundert Gulden an Werth betragen, für keinen Schatz gehalten, sondern darmit in Allen und Jeden, wie es oben von gefundenen Sachen verordnet worden, verfahren werden.

105. Welchemnach solche, wann sich Niemand hierzu ausweiset, dem Finder zu verbleiben haben. Er hätte dann in fremden Grund ohne Wissen und Willen des Herrn des Grunds gegraben, in welchem Fall das Gefundene diesem allein zukommt, oder es wäre zwischen ihnen eine Verabredung vorhergegangen, wie das Gefundene unter ihnen zu vertheilen seie, wobei es dann auch sein Bewenden haben solle.

Caput V.

Von Zugang oder Zuwachs.

Inhalt:

Erster Artikel.

Von natürlichen Zuwachs.

---

§. I.

Num. 1.[1]) Die zweite Erwerbungsart des Eigenthums ist der Zugang oder Zuwachs zu einer Sache, wodurch Sachen, die in Jemandens Eigenthum sind, etwas zugehet oder zuwachset, so Jener erwirbt, deme die Sache zustehet.

2. Dieser Zugang oder Zuwachs geschieht auf dreierlei Art, als entweder von der Natur, oder theils von der Natur und theils durch menschlichen Fleiß und Arbeit, oder durch menschlichen Fleiß und Arbeit allein, nach welchen dreifachen Unterschied gegenwärtiges Capitel in drei Artikeln abgetheilet, und von einer jedweden dieser drei Gattungen des Zugangs oder Zuwachses besonders gehandlet wird.

3. Der natürliche Zuwachs bestehet:
1. In der Thierzucht.
2. In dem Anwurf oder Anspülung des Erdreichs durch den Strom.
3. In der Entstehung eines Werders oder Insel.
4. In Verlassung oder Raumung des Flußbetts oder Rinnsals.

Alle diese Arten des natürlichen Zuwachses werden in den gleich nachfolgenden §§. erkläret.

§. II.

4.[2]) Was von Jemandens Thier gezeuget wird, gehöret nicht weniger als wie alle andere von dem eigenen Vieh abfallende Nutzung dem Herrn des Viehs.

---

[1]) Zu n. 1—3. Die Hauptübersicht behandelte den „Zugang" als eine im Natur- und Völkerrechte gegründete Erwerbungsart, und sprach sich über die Arten des Zuwachses in folgender Weise aus, „so sich entweder ohne menschliches Zuthun durch Zucht des Viehes, Anschütten des Erdreichs, Gewalt des Wassers, Hervorthun einer Insel, Aenderung des Flußbettes, Ueberschwemmung, oder durch Menschenzuthun mittelst einer Gestaltung, Beifügung, Zusammengießung oder Schmelzung, Anschweißung, Verbleiung, Anlöthung, Zusammenmengung, Bau von fremden Malter, Holz oder Stein auf eigenen oder von eigenen auf fremden Boden, Einpflanzung, Einsäung eigener Pflanzen oder Samens in fremden Boden oder gegentheilig, Schrift oder Gemäld auf nämliche Art, dann durch das Besitzrecht an Früchten und Nutzungen ereignet". Der Thinnfeld'sche Entwurf behielt diese Eintheilung und Anordnung des Stoffes bei, ließ es aber nicht unerwähnt, daß ein Zuwachs auch durch das Zusammenwirken von Naturkräften und menschlicher Thätigkeit herbeigeführt werden könne. Die Azzoni'sche Umarbeitung schied die auf dem Besitzrechte beruhenden Ansprüche auf die Früchte aus, und theilte den Zuwachs ein, je nachdem er durch die Natur oder „theils durch die Natur und theils durch menschliche That oder Witz," oder „allein durch die That oder Witz deren Menschen" bewirkt wird.

[2]) Zu n. 4—6. In der Thinnfeld'schen Darstellung der Landesrechte wird an dieser Stelle erwähnt, daß die Gutsherrschaften in Steiermark den Unterthanen an vielen Orten

5. Und obgleich ein Thier des einen von dem Thier des anderen Herrn trächtig worden wäre, so gehöret doch die Zucht Demjenigen zu, welcher Herr des Weibleins ist, ohne daß der Herr des Männleins etwas dafür zu forderen berechtiget wäre.

6. Er hätte sich dann etwas für die Zulassung bedungen, oder es wäre ihme dadurch aus Schuld des Herrn des Weibleins ein Schaden verursachet, oder Nutzen entzogen worden, dessen Ersatz derselbe billig von dem Anderen anbegehren mag.

§. III.

7.[3]) Der Anwurf oder Anspülung des Erdreichs durch den Strom geschieht auf zweierlei Art, als entweder ganz unmerklich, also daß nicht abgenommen werden möge, wie viel zu jeder Zeit dem einem Grund zugewachsen und dem anderen entgangen seie, oder durch gewaltsamen Anwurf eines kenntlichen ganzen Stucks Erden, welches von dem benachbarten Grund durch die Gewalt des Stromes abgerissen worden.

8. Die unmerkliche Anspülung wirket für sich allein das Eigenthum des angeworfenen Erdreichs also, daß was an Erdreich dem Grund auf diese Art zugehet, dem Eigenthümer des Grunds erworben werde, wann ihme das Ufer oder Gestad zugehöret.

Vieh zur Aufzucht übergeben; bei der nach mehreren Jahren stattfindenden Zurückstellung wird der durch Schätzung festgestellte Mehrwerth zwischen der Herrschaft und dem Unterthan getheilt.

Der Thinnfeld'sche Entwurf schickte den Bestimmungen über die Frucht des Thieres die Regel voraus: „Seind Dinge, die Niemandens sind, und keinen gewissen Ursprung haben, ohne Menschens Zuthun der Sache eines Anderen zugegangen, bleibet der Herr der Sachen, welchen etwas zugewachsen ist, Eigenthümer derselben, annebst aber überkommet er auch die zugegangene". An die grundsätzliche, als Anwendung der oben angeführten Regel hingestellte Bestimmung, daß die Frucht dem Eigenthümer des weiblichen Thieres zufalle, schloß sich die Erwähnung der zu Gunsten des Fruchtnießers sowie des gutgläubigen Besitzers zu machenden Ausnahmen.

Die Azzoni'sche Umarbeitung stimmt mit dem Cod. Th. überein; die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen verbinden die Bestimmungen über den Zuwachs an Thieren mit denjenigen über das Anwachsen des Erdreiches.

[3]) Zu n. 7—18. In Steiermark konnte, wie Thinnfeld in seiner Darstellung der Landesrechte mittheilt, wenn ein Stück Erdreich durch die Gewalt des Flußes an einer Stelle abgerissen und an einer anderen Stelle angeschwemmt wurde, der frühere Eigenthümer darauf greifen.

Der Thinnfeld'sche Entwurf behandelt nur den Zuwachs, welcher durch allmählige Anschwemmung oder durch Ablagerung bei einer Ueberschwemmung entsteht. Er spricht ihn dem Eigenthümer des Grundstückes zu, welches durch Anschwemmung und durch Ueberschwemmung zugenommen hat, betonend, daß der Grundeigenthümer, welcher dadurch einen Verlust erleidet, auf diesen Zuwachs nicht greifen kann. Die Ablagerung durch Ueberschwemmung wird als theilweiser Ersatz der durch die Ueberschwemmung verursachten Schäden gewürdigt; in Beziehung auf die Anschwemmung wird bemerkt, daß es dem Grundeigenthümer, dessen Grundstück vermindert wird, freisteht, sich gegen Wasserschäden zu schützen.

Holger läßt die Ablagerung, welche in Folge einer Ueberschwemmung entsteht, außer Betracht, und erinnert an die in dem österr. tractatus de juribus incorporalibus enthaltene Bestimmung über die Losreißung eines Stückes Erdreiches und dessen durch außergewöhnliche Wassergewalt verursachte Anschwemmung.

Die erste Redaction der Azzoni'schen Umarbeitung verfügte, daß jede durch Wassergewalt bewirkte Vergrößerung des Ufers, wenn nicht bereits seit der Entstehung derselben drei Jahre und achtzehn Wochen verstrichen sind, bei der Theilung eines Flußbettes in Anschlag zu bringen ist. Der Verschiedenheit der Berechtigung des Obereigenthümers und des Nutzungseigenthümers wurde hierbei nicht gedacht. Gleichzeitig wurde hervorgehoben, daß die durch Gewalt des Wassers angeschwemmten beweglichen Sachen nicht als Zuwachs anzusehen, sondern dem Eigenthümer zurückzustellen oder wenn dieser nicht bekannt ist, als gefundene Sachen zu behandeln sind. Der Eigenthümer derselben muß aber einen durch

9. Damit also der Zuwachs des Erdreichs durch den Anwurf oder Anspülung statt habe, ist auf zwei Dinge zu sehen, als, einerseits auf die Beschaffenheit des Wassers und andererseits auf die Erstreckung des Grunds.

10. Das Wasser muß fließend, folglich also beschaffen sein, daß es durch die Gewalt seiner Bewegung immerfort den anstoßenden Gründen etwas abnehme oder zulege. Von dieser Art sind das Meer, Flüsse, Bäche, Seen, welche ihren ordentlichen Ab- und Zufluß haben.

11. Bei stehenden Wässern, als todten Seen, Teichen und Sümpfen kann dahero von einen Anwachs keine Frage sein, weilen solche durch keine Gewalt beweget werden, sondern immerda in einerlei Stand binnen ihren Grenzen verbleiben.

12. Die Wässer müssen ferners zu dem öffentlichen und nicht zu Jemands sonderheitlichen Eigenthum gehören; dann die von letzterer Art behalten allzeit ihre Grenzen, welche, da sie erweislich sind, durch keine Ueberschwemmung verrucket werden können.

13. Außer die sonderheitliche Wässer wären ohne einer erweislichen Abrainung zwischen dies- und jenseitigen Eigenthümeren gemein, welchen Falls auch Dasjenige, was zu dem dies- oder jenseitigen Grund angespület wird, dem Eigenthümer des Grunds gehöret.

14. Die Gründe, denen der unmerkliche Anwachs des Erdreichs zukommen solle, müssen sich bis an das Wasser erstrecken. Wo sie aber von dem Ufer oder Gestad durch Rainen und Grenzen abgesönderet wären, gehöret das zugewachsene Erdreich Demjenigen, dessen das Ufer ist.

15. Dahingegen giebt der gewaltsame Anwurf eines ganzen kenntlichen Stucks Erden für sich allein das Eigenthum Demjenigen nicht, zu dessen Grund es angeworfen worden, sondern solches behält der Herr des Grunds, vom deme es erweislich abgerissen worden, solange, bis es nicht mit dem anderen Grund dergestalten vereinbaret wird, daß es darmit völlig zusammenhänge, und die Bäume darinnen Wurzeln fassen.

16. In diesem Fall erwirbt zwar Jener, dessen Grund es solchergestalten angeworfen, das Eigenthum dieses seinen Gründen angewachsenen Erdreichs; doch ist er schuldig dem Anderen, von dessen Grund es abgerissen worden, den Werth für so vieles, als davon seinem Grund erweislich angewachsen, zu bezahlen.

17. Es ist aber auch zwischen dem unmerklichen und gewaltsamen Anwurf der Unterschied noch an deme, daß das unmerklich angespülte Erdreich alle Eigenschaften des Grunds an sich nehme, also daß deme, wer die Nutznießung, oder das nutzbare Eigenthum des Grunds hat, auch dieses Recht an dem Zuwachs gebühre.

18. Im Gegentheil erstrecket sich solches keinerdings auf den gewaltsamen Anwurf eines kenntlichen Stucks Erden, sondern, obgleich dieses wegen seines Zusammenhangs dem Eigenthum des Grunds folget, so hat doch Jener, welcher die Nutznießung oder das nutzbare Eigenthum dieses Grunds hat, hieran keinen

---

die Anschwemmung entstandenen Schaden vergüten; von dieser Ersatzpflicht kann er sich jedoch durch das Preisgeben der Sache befreien.

In den späteren Redactionen der Azzonischen Umarbeitung, welche die verschiedenen durch die Natur bewirkten Arten des Zuwachses im Zusammenhange behandeln, wird zur Motivirung, daß man dem Eigenthümer des Grundstückes, an welches etwas angeschwemmt wurde, das Eigenthum daran zuschreibt, hervorgehoben, daß es „offenbar unmöglich ist, eine Gleichheit der Vergeltung des Nutzens und Schadens“ zwischen den gewinnenden und verlierenden Grundeigenthümern zu erzielen, und daß demnach eine dispositive Bestimmung des Gesetzes nicht zu entbehren sei. Der in n. 18 des Cod. Th. enthaltenen Bestimmung wird auch in diesen Redactionen nicht gedacht.

Anspruch, wann ihme solches von dem Grundeigenthümer nicht besonders verliehen oder von ihme selbst nicht abgelöset worden.

§. IV.

19.[4]) Eine Art des natürlichen Zuwachses ist ferners die Entstehung eines Werders oder Insel, wodurch ein Erdraum verstanden wird, welcher um und um mit Wasser umgeben und dadurch von dem festen Erdreich auf allen Seiten getrennet ist.

20. Ein Werder oder Insel kann auf dreierlei Art entstehen, als erstens, wann Jemandens Grund von dem oben sich zertheilenden und unten wieder zusammlaufenden Fluß umgeben, und also zu einer Insel gemacht wird, welchen Falls der Herr des Grunds sein Eigenthum hieran unveränderlich behält.

21. Zweitens, wann ein in dem Fluß hervorkommendes Erdreich mit dem Flußbett nicht zusammenhängt, sondern auf der Oberfläche des Flusses herumschwimmt, welches solange es sich an keinen Grund ansetzet, dem Eigenthum des Flusses folget.

22. Sobald es sich aber an einen anliegenden Grund unabtrennlich angehänget, oder in dem Fluß an dem Rinnsal befestiget hätte und also unbeweglich gemacht worden wäre, so gehöret es im ersten Fall aus dem Recht des Zuwachses Demjenigen zu, an dessen Grund es sich angesetzet, in dem zweiten Fall aber wird es eine ordentliche Insel, wormit es so, wie gleich hiernach folget, zu halten ist.

23. Drittens, wann ein mit dem Flußbett zusammhangendes Erdreich sich dergestalten nach und nach anhaufet, daß es über der Oberfläche des Wassers herfürraget und einen von Wasser ledigen Erdraum darstellet, welcher von allen Seiten mit Wasser umgeben ist.

24. Eine solche Insel oder Werder, wann sie in öffentlichen Flüssen entstehet, gehöret Denenjenigen zu, welche an beiden Seiten und Gestaden des Wassers

---

[4]) Zu n. 19—29. Thinnfeld hatte in seiner Darstellung der Landesrechte die Bildung solcher Inseln im Auge, die nur von einem der beiden Ufer zu Fuß oder zu Wagen leicht erreicht werden konnten. Den Eigenthümern dieses Ufers stand, so lange der Lauf des Flusses sich nicht änderte, die Benützung der Insel zu. Er constatirt übrigens, daß diese Angelegenheit zuweilen Thätlichkeiten veranlaßt. In Kärnthen scheint das gegenseitige Verhalten bei Aenderungen des Flußlaufes größtentheils durch Verträge geregelt gewesen zu sein.

Im Entwurfe Thinnfelds wird im Zusammenhange mit der Bestimmung, welche die in einem fließenden Gewässer entstandene Insel durch eine die Mitte des Flußbettes einhaltende Linie theilt, betont, daß die Grundeigenthümer, welchen die Insel zufällt, dieselbe in Besitz nehmen müssen, und einen Dritten, welcher ihnen zuvorgekommen ist, nicht eigenmächtig verdrängen dürfen. Am Schlusse der den Erwerb einer neu entstandenen Insel betreffenden Bestimmungen wird hervorgehoben, daß das Eigenthum eines Grundstückes dadurch, daß dasselbe durch eine Aenderung des Wasserlaufes in eine Insel verwandelt wird, nicht verloren geht.

Holger erinnerte, daß es an einem Grunde fehle, welcher verhindern könnte, einen unbefugten Eindringling aus der erworbenen Insel wie aus einem anderen Grundstück zu entfernen.

Die erste Redaction der Azzonischen Umarbeitung leitet das Eigenthum an einer neu entstandenen Insel aus dem Eigenthum am Boden des Flußbettes ab. In derselben wird insbesondere hervorgehoben, daß der Vorgang bei der Theilung einer solchen Insel nicht dadurch beirrt werden könne, daß dieselbe durch eine Anschwemmung in eine Halbinsel verwandelt wurde. Die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen der Azzonischen Umarbeitung regeln bei Lösung der Frage über den Erwerb an einer Insel auch die Theilung des Flußbettes, und zwar in derselben Weise, welche in der Anmerkung zu Cap. 1. n. 53 bis 105 des Cod. Th. geschildert worden ist.

Diese Theilung kann ohne oder mit Intervention des Gerichtes durchgeführt werden. Erfolgt sie durch Vereinbarung der Parteien, so muß sie urkundlich festgestellt und bücherlich eingetragen werden.

eigene Aecker und liegende Gründe haben, wo nicht derlei neu entstehende Inseln nach der Landesverfassung oder Unseren anderweitigen Verordnungen Unseren Hoheiten besonders vorbehalten sind.

25. Da aber der Fluß zu dem sonderheitlichen Eigenthum gehörete, hat Jener das Eigenthum der darinnen entstehenden Inseln, welcher das Eigenthum des Flusses hat, und wo das Eigenthum des Flusses zwischen den Besitzeren der anstoßenden Gründen gemein wäre, wird auch die Insel zwischen ihnen gemein.

26. In diesen Fällen demnach, wo entweder die Insel in einem öffentlichen Fluß entstehet, weswegen der obige besondere Vorbehalt nicht vorhanden, oder wo das sonderheitliche Eigenthum des Flusses zwischen Mehreren gemein ist, solle die Theilung der neuen Insel zwischen ihnen nach derjenigen Richtschnur vorgenommen werden, wie solche im ersten Capitel §. IV. von num. 58 bis num. 61 in Ansehen der zwischen Mehreren gemeinen Flüssen vorgeschrieben worden.

27. Ist aber die Theilung einer solchen Insel einmal geschehen, gehöret auch aller Zuwachs und Anwurf, welcher sich nachhero bei einem oder dem anderen Theil ergiebt, Demjenigen zu, deme dieser Theil von Anfang zugefallen, obgleich die Insel sich durch den Anwachs näher gegen die jenseitige Gründe erstreckete.

28. Dann es ist allemal auf den ursprünglichen Stand der Insel zu sehen, nach welchem die Theilung vorgenommen worden, und was derselben hernach zugehet, ist für einen Zuwachs zu achten, welcher dem Grund folget, deme er zugegangen ist.

29. Wer aber nur die Nutznießung oder das nutzbare Eigenthum des an dem Fluß anliegenden Grunds hat, kann auf die Insel keinen Anspruch machen, als insoweit er auch zugleich die Nutznießung oder das nutzbare Eigenthum des Flusses hat, in dessen Ermanglung bleibet die Insel dem Grundeigenthümer, welchen Falls jedoch auf die Verleihungen, Gewähren und Handfesten zu sehen ist.

§. V.

30.[5]) Mit dem Zuwachs der Insel kommt in gewisser Maß auch die Verlassung des Flußbetts oder Rinnsals in jenem Fall überein, wann das vorige Eigenthum des unter Wasser gestandenen und nachhero davon verlassenen Erdreichs nicht mehr erweislich ist.

31. Die Verlassung des Rinnsals geschieht damals, wann der Fluß für sich selbst und ohne Jemands Zuthat oder Ableitung seinen vorhin gehabten natürlichen Gang verläßt, und entweder durch einen gewaltsamen Einriß auf einmal oder nach und nach anderswohin ablenket, folglich mit gänzlicher Verlassung des vorigen ein anderes Erdreich dergestalten einnimmt, daß der alte Gang den Namen eines fließenden Wassers verloren habe.

32. Ist nun das vorige Eigenthum des ausgetrockneten alten Rinnsals erweislich, so fallt auch solcher in das vorige sonderheitliche Eigenthum zurück. Wo aber dasselbe nicht mehr dargethan werden könnte, ist das ausgetrocknete Flußbett zwischen den Eigenthümeren der nächst anstoßenden Gründen nach den oben an vorberührter Stelle enthaltenen Maßregeln mit Beobachtung dessen, was

---

[5]) Zu n. 30—41. Der Thinnfeld'sche Entwurf spricht ein Flußbett, das ganz oder theilweise vom Wasser dauernd verlassen wurde, den Anrainern zu. Wenn aber das verlassene Flußbett vom Wasser nicht mindestens zehn Jahre vorher occupirt war, so lebt das Eigenthum der früheren Grundeigenthümer wieder auf.

In der ersten Redaction der Azzonischen Umarbeitung wurde zunächst des Falles gedacht, in welchem das Flußbett, noch ehe es vom Wasser verlassen wurde, getheilt worden ist, da in diesem Falle die Frage bereits entschieden sein muß; außer diesem Falle sollte das verlassene Flußbett nach den für die Theilung von Flußbetten überhaupt ertheilten Vorschriften getheilt werden. Die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen unterstellen die Theilung eines verlassenen Flußbettes in allen Fällen den für die Theilung eines Flußbettes überhaupt gegebenen Regeln.

im vorigen §. von der Nutznießung und dem nutzbaren Eigenthum gemeldet worden, zu vertheilen.

33. Dieser Zuwachs des ausgetrockneten und verlassenen Rinnsals an die nächst anstoßende Gründe wird dadurch nicht behinderet, wann gleich zwischen denselben und dem ehemaligen Rinnsal die Landstraßen befindlich wäre, woferne nur dieselbe nicht die Grenzen ausmacht, oder die Gründe sonst von dem vorigen Flußbett nicht ordentlich abgerainet wären.

34. Dann, wo sie davon abgerainet sind, kann ihnen der verlassene Rinnsal nicht zuwachsen, sondern solcher folget noch allemal dem Eigenthum des Flusses auch nach dessen Austritt, er sei öffentlich oder sonderheitlich.

35. Eine ganz andere Beschaffenheit hat es mit Ueberschwemmung eines Grunds oder Ackers, wann das angestiegene Wasser aus seinen natürlichen Ufern tritt und sich über die nächst angelegene Gründe ergießt; dann andurch gehet weder das Eigenthum dieser Gründen, noch andere hieran habende Rechten verloren, sondern, sobald als das Wasser zuruckweichet, kommt Alles wiederum in seinen vorigen Stand, obschon bis dahin das Eigenthum ohne Wirkung bleibet.

36. Wo aber der Fluß den geänderten Lauf beständig hielte, und seinen vorigen Rinnsal gänzlich verließe, folget zwar der neue Rinnsal dem Eigenthum des Flusses, es seie öffentlich oder sonderheitlich, solange, als der Fluß seinen Lauf darinnen behält.

37. Doch stehet den Herren der Gründen, in welche der Fluß eingebrochen frei, ihre außer dem Fluß befindliche Rainen zu bewahren, oder da solche durch den Fluß vermenget worden wären, die Scheidung ihrer durch den eingerissenen Strom vermischten Gründen anzuverlangen, um auf den Fall, da der eingenommene neue Rinnsal von dem Fluß anwiederum verlassen würde, ihr hieran habendes Eigenthum außer allen Anstand zu setzen.

38. Jener, welcher die Scheidung verlanget, ist für den Kläger und der Andere für den Beklagten anzusehen; Beiden aber lieget ob ihre vorige Rainung auszuweisen, welche, wann sie darinnen übereinkommen, oder solche der Erfordernuß nach erweisen, ordentlich zu beschreiben und mit Grenzzeichen an ihren Gründen zu bemerken ist, damit hiernach in Zukunft der dereinstens ganz oder zum Theil wieder verlassene Rinnsal zwischen ihnen getheilet werden möge.

39. Zu Anbegehrung dieser Grenzscheidung der durch den ausgetretenen Fluß vermischten Gründen bestimmen Wir die zu Ersitzung liegender Güter unten im neunten Capitel ausgemessene Verjährungszeit von drei Jahren und achtzehn Wochen von dem Tag, als der Fluß über die gemeinsame Rainen zuerst erweislich geschritten ist, es möge dessen Austritt und Einnehmung des neuen Rinnsals auf einmal oder nach und nach geschehen sein.

40. Nach dieser Zeit hingegen, wann Niemand unter solcher auf die Scheidung berufen hätte, oder da sich auch hierauf berufen worden wäre, die vorige Rainung von keinem Theil rechtsbeständig hätte erwiesen werden können, in solchen Fällen solle nimmermehr auf die vormalige Rainung der Gründen gesehen, noch ein weiterer Beweis deshalben mehr zugelassen, sondern der Fluß selbst für die Rainung gehalten, und der eingenommene Rinnsal, wann er nach der Zeit anwiederum verlassen werden würde, den nächst anstoßenden Gründen auf die obverordnete Art und Weis aus dem Recht des Zuwachses zugetheilet werden.

41. Wie Wir dann überhaupt gnädigst verordnen, daß, wo es um den Beweis einiger durch den Fluß vermengter Rainen oder vormaligen Ufern zu thun ist, keine andere für wahre Raine oder Ufer gehalten werden sollen, als welche wenigstens durch die nächst abgewichene drei Jahr und achtzehen Wochen unstrittig bestanden sind.

Zweiter Artikel.

Von dem Zugang theils von der Natur, theils durch menschliche Zuthat.

§. VI. Von Einpflanzung und Einsäung fremder Pflanzen und Samens in eigenen Boden.
§. VII. Von Einpflanzung und Einsäung eigener Pflanzen und Samens in fremden Boden.
§. VIII. Von Einpflanzung und Einsäung fremder Pflanzen und Samens in fremden Boden.

---

§. VI.

42.[6]) Die zweite Gattung des Zugangs rühret theils von der Natur, theils von menschlichen Fleiß und Arbeit her, also, daß die menschliche That vorhergehe, die Natur aber nachwirke und einen Zugang oder Zuwachs der Sache hervorbringe.

43. Dieses geschieht durch die Einpflanzung oder Einsäung, und der sich daraus ergebende Zugang wird dem Eigenthümer des Grunds oder deme, der anstatt desselben ist oder ein Recht von ihme hat, aus dem Recht des Bodens erworben.

44. Welches soviel wirket, daß das Eigenthum des Grunds sich auf das, was zugehet, ebenso wie das Eigenthum eines Ganzen auf alle seine Theile erstrecket, Derjenige aber, welcher den Zugang durch seine That veranlasset hat, dasjenige, was von ihme dem Boden zugegangen, verliere, und umsoweniger ein Recht zu dem Zuwachs habe.

45. Was dahero eingepflanzet oder eingesäet wird, ist für einen Theil des Grund und Bodens zu achten, wann es sich mit demselben dergestalten vereiniget, daß es unverdorbener zu einem anderweiten Gebrauch nicht mehr herausgenommen werden möge, oder wenigstens in dem rechtlichen Verstand für unabsönderlich gehalten werde.

46. Dieses geschieht bei Pflanzen und Setzlingen, wann sie in dem Grund und Boden Wurzeln fassen, bis dahin deren Eigenthümer unverwehret ist, solche anwiederum herauszuziehen; bei der Ansaat hingegen ist nicht nöthig abzuwarten, bis das Korn gekeimet und Wurzel gefasset, sondern der Samen wird ein Theil des Grunds,

---

[6]) Zu n. 42—63. Der Thinnfeld'sche Entwurf behandelt nur die Eigenthumsfragen und spricht das Eigenthum an den Pflanzen, sobald sie Wurzeln gefaßt haben, so wie an dem Samen, sobald er ausgestreut ist, dem Eigenthümer des Grundstückes zu, ohne die vom Cod. Th. gesonderten Fälle im Einzelnen zu behandeln. An die Bestimmungen über den Erwerb an fremden Pflanzen schließen sich die mit dem Cod. Th. übereinstimmenden Anordnungen betreffend die auf gemeinsamen Rainen stehenden, sowie über diejenigen Bäume, deren Wurzeln und Aeste in einen nachbarlichen Grund hineinragen.

In der Azzonischen Umarbeitung, deren erste Redaction den Fall des Setzens fremder Pflanzen in fremden Boden nicht abgesondert behandelt, wird Demjenigen, der wissentlich eigene Pflanzen in fremden Boden setzt, ein Anspruch auf Zurückstellung oder auf Ersatz für alle Fälle versagt, und zu diesem Zwecke eine Schenkung fingirt.

Zencker hatte dieser Frage eine besondere Erörterung gewidmet, in welcher er der Ansicht, daß Demjenigen, welcher seinen Samen wissentlich in fremden Grund säete, der Ersatz des gemachten Aufwandes gebühre, aus welchem dem Grundeigenthümer Früchte erwachsen, die Bemerkung entgegensetzte, daß man dem Anspruche eines mala fide Handelnden auf Ersatz von Verwendungen nur dann Raum geben könne, wenn derselbe die von ihm bezogenen Früchte zurückzustellen, beziehungsweise zu vergüten hat, daß jedoch, so lange Früchte nicht bezogen wurden, die Voraussetzung für den Ersatz von impensae fehle. Zencker erklärte sich übrigens bereit, aus Billigkeitsgründen den Grundsatz „ne dominus cum damno alterius locupletetur" zur Anwendung zu bringen, und den Ersatz des gemachten Aufwandes, falls der dadurch erzielte Nutzen dem gemachten Aufwande entspricht, zu gewähren.

sobald er ausgeworfen worden, weilen es nicht möglich alle Körner auszusuchen und zuruckzunehmen.

47. Es kann aber nur damals von dem Zugang aus dem Recht des Bodens die Frage sein, wann ein Anderer Eigenthümer der Pflanzen oder des Samens und ein Anderer Eigenthümer des Bodens ist, dann wo Beider Eigenthum Einem Herrn zustehet, ist die Benutzung des Bodens eine wesentliche Wirkung des Eigenthums, und was schon Jemandens ist, kann ihme nicht mehr erworben werden.

48. Die Fälle des Zugangs sind demnach dreierlei; erstens, wann fremde Pflanzen oder Samen in eigenen Boden, oder zweitens, wann dagegen eigene Pflanzen oder Samen in fremden Boden, oder endlich drittens, wann fremde Pflanzen oder Samen in fremden Boden eingepflanzet oder eingesäet werden.

49. Alle diese Fälle kommen zwar in deme überein, daß die Pflanzen, sobald sie Wurzel gefasset, und der Samen, sobald er in die Erden geworfen worden, das vorige Eigenthum veränderen und dem Eigenthum des Grunds zuwachsen, also zwar, daß, wann auch ein Baum, welcher einmal in den Boden gewurzlet, anwiederum ausgerissen wird, solcher in das vorige Eigenthum nicht mehr zuruckfalle.

50. Weilen jedoch solche dem Herrn des Grunds nicht allemal unentgeltlich erworben werden, so bestehet blos der Unterschied in den zur Erlangung des Werths angebührenden Forderungen und Rechtsmitteln, welchemnach der erste Fall in diesem §., die beide andere aber in den folgenden zweien §§. erkläret werden.

51. Wann Jemand in seinen eigenen Boden fremde Pflanzen einpflanzet oder fremden Samen einsäet, stehet zwar dem Eigenthümer der Pflanzen zu, solche, solange es ohne Schaden des Grunds thunlich, zuruckzunehmen.

52. Da er aber dieselbe nicht mehr zurucknehmen wollte oder könnte, oder es blos um den Samen zu thun wäre, ist der Herr des Grunds schuldig, (die Pflanzen oder der Samen mögen zum Wachsthum gekommen sein oder nicht) ihme, wann er sie fremd zu sein nicht gewußt hat, dafür den gemeinen, wo er sie aber fremd zu sein gewußt hätte, den höchsten Werth zu ersetzen, und in letzteren Fall beinebst allen erweislich verursachten Schaden und entzogenen Nutzen zu erstatten, wie nicht minder nach Beschaffenheit der unterwaltenden Gefährde zu bestrafen.

§. VII.

53. In dem zweiten Fall hingegen ist zu unterscheiden, ob eigene Pflanzen oder Samen in fremden Boden mit guten Glauben oder wissentlich, daß er fremd sei, ohne ein Recht zur Benutzung des Grunds zu haben, eingepflanzet oder eingesäet worden.

54. Ist es mit guten Glauben geschehen, hat der Einpflanzende oder Einsäende die Befugnuß entweder klag- oder einwendungsweise nach dem Unterschied, ob er in den Besitz des Grunds seie oder nicht, den gemeinen Werth für die Pflanzen und Samen nebst den Anbauunkosten, insoweit als dem Herrn des Grunds ein Nutzen hiervon zugehet, zu forderen, und wo derselbe in dem Besitz des Grunds befindlich wäre, ist er vor ihme geleisteter Genugthuung oder dafür gestellten Sicherheit hieraus zu weichen nicht schuldig.

55. Hätte aber Jemand seine Pflanzen oder seinen Samen wissentlich in fremden Boden ohne ein Recht zur Benutzung des Grunds zu haben, eingepflanzet oder eingesäet, kann er zwar dafür den gemeinen Werth von den von ihme erhobenen und dem Eigenthümer zuruckzustellen habenden Nutzungen abziehen.

56. Wo er aber die Nutzungen und Früchten noch nicht eingesammlet hätte, ist er nicht befugt derowegen eine Forderung zu stellen, noch weniger den Grund

6*

vorzuenthalten, er hätte dann solchen mit guten Glauben an sich gebracht und wäre nur nach der Zeit in üblen Glauben versetzet worden, in welchen Fall Derselbe, so viel es den Ersatz der nutzlichen Auslagen anbetrifft, einem Besitzer mit guten Glauben gleich zu achten ist.

57. Eine ganz andere Bewandtnuß hat es hingegen, wann ein in Jemandens Eigenthum gepflanzter Baum in den nächst angelegenen benachbarten Grund Wurzel treibet oder seine Aeste darüber ausbreitet, dann dessen ohnerachtet bleibet das Eigenthum des Baums Demjenigen, in dessen Grund derselbe gepflanzet ist.

58. Doch ist der Nachbar nicht schuldig, die in seinen Grund ausgebreiteten Wurzeln und Aeste eines fremden Baums zu dulden, wann ihme solche an Benutzung seines Grunds hinderlich fallen, sondern er hat Fug und Macht die Wurzeln und Aeste, soweit selbe sich in seinen Grund erstrecken, abzuschneiden, und die an den über seinen Grund ausgebreiteten Aesten hangenden Früchten für sich einzusammlen.

59. Da aber ein Baum auf der Rainung zwischen benachbarten Gründen befindlich wäre, also daß nicht abzunehmen seie, auf wessen Grund der Stamm stehe, so ist ein solcher Baum zwischen den angrenzenden Nachbarn nach Maß seines in einen jedweden Grund sich erstreckenden Gipfels gemein.

60. Und da derselbe entweder zufälliger Weise ausgerissen oder abgebrochen, oder mit gemeinsamer Einverständnuß abgehauen würde, so ist das Holz zwischen den Nachbaren, auf deren Rainen der Stamm gestanden, gleich zu theilen.

§. VIII.

61. In dem dritten Fall, wann in fremden Grund und Boden von einem Dritten fremde Pflanzen eingepflanzet oder fremder Samen eingesäet worden, werden zwar solche dem Herrn des Bodens eigenthumlich erworben, wann die Pflanzen nicht mehr davon abgesönderet und deren Eigenthümer unverdorbener zuruckgestellet werden mögen.

62. Der Herr des Grunds aber ist schuldig, dem Eigenthümer der Pflanzen oder Samens, die Einpflanzung oder Einsäung möge von dem Dritten aus Irrthum oder wissentlich in fremden Grund und Boden geschehen sein, den gemeinen Werth dafür zu ersetzen.

63. Dahingegen kann der Dritte keine Pflanz- und Saatunkosten anforderen, sondern derselbe bleibet vielmehr, wann er sich wissentlich fremder Dingen angemaßet, sowohl dem Eigenthümer der Pflanzen und Samens, als dem Herrn des Grunds wegen alles andurch erweislich verursachten Schadens oder verhinderten mehreren Nutzens verfänglich, und ist noch über das wegen etwan begangener Entfremdung zu bestrafen.

Dritter Artikel.

Von dem Zugang durch alleinige menschliche That.

---

§. IX.

64.[7]) Die dritte Art des Zugangs entstehet aus menschlicher That allein, wobei die Natur gar nicht mitwirket, wann nämlich zweier Herren Sachen miteinander dergestalten vereiniget werden, daß solche von einander nicht mehr abgesönderet werden mögen.

65. Gleichwie aber solches auf vielfältige Art und Weis geschehen kann, also werden hier nur die gemeinere Arten erkläret, wornach die andere sich seltsamer ergebende Fälle, welche mit jenen eine Gleichheit haben, desto leichter entschieden werden können.

66. Diese Arten sind:
1. Die Gestaltung eines fremden Zeugs.
2. Die Beifügung eines Dings zu dem anderen.
3. Die Zusammengießung und Vermengung zweier Herren Sachen.
4. Der Einbau fremden Zeugs in eigenen Boden oder eigenen Zeugs in fremden Boden, oder fremden Zeugs in fremden Boden.
5. Die Beschreibung fremden Papiers und Bemalung fremden Zeugs.

---

[7]) Zu n. 64—85. Nach dem Thinnfeld'schen Entwurfe fällt das Eigenthum an einer in gutem Glauben aus frembem Stoff gearbeiteten Sache, in der Regel, wenn die Verwandlung in den ursprünglichen Stoff möglich ist, dem Eigenthümer des Stoffes, außerdem aber dem Arbeiter zu. Eine Ausnahme tritt zu Gunsten des Arbeiters dann ein, wenn der Werth der neuen Sache vornehmlich durch die aufgewendete Arbeit bestimmt wird. Der Erwerber der Sache hat dem anderen Theile für den Werth des Stoffes, beziehungsweise für die Arbeit Ersatz zu leisten. War die Verarbeitung des fremden Stoffes in üblem Glauben erfolgt, so hat der Eigenthümer die Wahl, vollen Ersatz oder die Herausgabe der Sache, ohne die auf dieselbe verwendete Arbeit vergüten zu müssen, zu fordern. Das Dreschen des Getreides sowie das Pressen von Wein wird nicht als Gestaltung angesehen.

Bei der am 1. März 1756 gepflogenen Berathung der Compilations-Commission wurde beschlossen, die aus frembem Stoffe gestaltete Sache, wenn der Erwerber derselben den ihm obliegenden Ersatz nicht leisten kann, gerichtlich veräußern zu lassen, und aus dem Erlöse zunächst den Eigenthümer des Stoffes zu entschädigen, den Rest aber dem Arbeiter auszufolgen.

In der ersten Redaction der Azzonischen Umarbeitung wurde die aus frembem Stoffe gearbeitete Sache, wenn die Arbeit zu einer Wertherhöhung beigetragen hat, als ein gemeinschaftliches Eigenthum beider Theile erklärt, und jedem Theile das Recht eingeräumt, die Herausgabe der im Besitze des anderen Theiles befindlichen Sache zum Zwecke der Theilung zu begehren. Der Besitzer der Sache bestimmte die auf den Stoff und auf die Arbeit entfallende Quote des Werthes. Der andere Theil war berechtigt, binnen vierzehn Tagen die gerichtliche Aenderung dieser Bewerthung zu begehren, und sohin zu wählen, ob er die Sache gegen Entschädigung des anderen Theiles behalten, oder unter gleicher Bedingung dem anderen Theile überlassen wolle. Die Versäumung der Frist zog den Verlust des Wahlrechtes nach sich. Jeder Theil konnte auch die gerichtliche Versteigerung begehren; aus dem Erlöse war zunächst der Werth des Stoffes zu vergüten.

Die letzte Redaction der Azzonischen Umarbeitung räumte dem gutgläubigen Arbeiter das Recht ein, sich die Sache immer durch Entschädigung des Eigenthümers des Stoffes zu erhalten.

67. Die Gestaltung ist damals eine Art des Zugangs, wann aus einem fremden Zeug eine neue Gestalt und Form verfertiget wird, welche soviel wirket, daß nach Verschiedenheit der Umständen entweder die Gestalt dem Eigenthum des Zeugs oder der Zeug dem Eigenthum der Gestalt folge.

68. Als da aus fremden Gold, Silber, Kupfer oder Zinn allerhand Gefäße, oder Geschmeidwerk; aus fremder Seiden, Woll oder Lein Stoffe, Teppiche, Tücher, Zeuge, Spitzen oder Gewand; aus fremden Holz, Stein oder Erz Bildnussen, Kästen, Geschirr und anderes Geräthe; aus fremden Gewächsen und Früchten Speisen, Getränke, Säfte, Farben oder Arzneien u. dergl. verfertiget werden.

69. Damit aber die Gestaltung die besondere Wirkung einer Erwerbungsart des Eigenthums habe, wird darzu erforderet: Erstens, daß der Zeug, welcher gestaltet wird, ganz fremd seie, dann, wo derselbe ganz oder zum Theil eigen wäre, höret ersteren Falls die Frage von dem Zugang auf, weilen der Zeug schon ehedeme in dem Eigenthum des Gestalters ist, der letztere Fall aber begreift eine zweifache Art des Zugangs als eine Beifügung und Gestaltung zugleich.

70. Zweitens, daß der Gestalter die neue Form in seinen Namen und für sich verfertige, dann, wo die Gestaltung in Namen eines Anderen und für einen Anderen geschehen wäre, gebühret hieran das Recht der Gestaltung halber nicht deme, der den Zeug gestaltet, sondern jenem, in wessen Namen und für welchen solcher gestaltet worden.

71. Drittens, daß die Gestaltung ohne Einwilligung des Eigenthumers des Zeugs geschehe, widrigens, da Jemand seinen Zeug mit Willen hergegeben, und der Andere solchen mit Willen gestaltet hätte in der beiderseitigen Absicht und zu dem Ende, damit das Gestaltete zwischen ihnen gemein werde, wirket die Gestaltung nichts besonderes, sondern Beide gerathen aus ihrer eigenen Einwilligung in die Gemeinschaft des gestalteten Zeugs, womit es dahero eben also, wie mit einer zwischen Mehreren gemeinen Sache zu halten ist.

72. Viertens, daß wirklich eine neue Gestalt hervorgebracht und nicht etwan die schon habende Gestalt bloß entdecket werde, als da Jemand aus fremden Garben Korn ausdreschete oder aus fremden Trauben Wein pressete, so für keine Gestaltung zu halten ist, folglich auch dem Herrn der Garben oder Trauben sein Eigenthum an dem Korn oder Wein unveränderet verbleibet, obschon er schuldig ist, den mit guten Glauben ausgelegten Drescher- und Preßlohn dem Anderen zu vergüten.

73. Wann nun bei der Gestaltung eines fremden Zeugs alle diese Erfordernussen zusammtreffen, so kommt es vornehmlich darauf an, ob die Gestaltung mit guten oder mit üblen Glauben geschehen seie.

74. Ist es das Letztere, und der Gestaltende hat den Zeug fremd zu sein gewußt, so verlieret er die Arbeit, und die gestaltete Sache bleibet dem Eigenthümer des Zeugs, welche dieser mittelst der Eigenthumsklage von dem Anderen anforderen kann, ohne daß dagegen der Gestaltende für seine Arbeit eine Vergütung anzuverlangen berechtiget wäre.

75. Daferne aber der Eigenthümer des Zeugs solchen in seiner jetzigen Gestalt nicht zurucknehmen wollte, sondern ihme der Werth dafür anständiger wäre, ist der Gestalter schuldig, ihme den gemeinen Werth, dahingegen in jenem Fall, wo der Zeug durch die Gestaltung schlechter worden, oder dem Eigenthümer sonst erweislich daran gelegen wäre, daß der Zeug nicht in seiner vorigen Gestalt gelassen worden, den höchsten Werth, wie jener sich solchen nach eigener Neigung und Vorliebe eidlich schätzen wird, doch mit vorläufiger richterlichen Mäßigung sammt allen erweislichen Schäden und Unkosten zu erstatten.

76. Wann in Gegentheil die Gestaltung eines fremden Zeugs von dem Gestaltenden mit guten Glauben in ungezweifleter Meinung, daß ihme der Zeug gehörig seie, geschehen, so ist auf den Unterschied zu sehen, ob die vorige Gestalt ohne Verderbung des Zeugs anwiederum hergestellet werden könne oder nicht.

77. Ist es das Erstere, als da aus fremden Gold, Silber, Kupfer oder Zinn allerlei Gefäß oder Geschmeid verfertiget worden wäre, gehöret die also gestaltete Sache dem Herrn des Zeugs gegen deme, daß er, wann der Zeug durch die Gestaltung einen größeren Werth bekommen, dem Gestaltenden seine Arbeit, wie solche gerichtlich geschätzet wird, vergüte, bis dahin der Gestaltende zur Auslieferung der noch in seinen Handen befindlichen Sache nicht verhalten werden kann, oder daferne der Herr des Zeugs solchen nicht annehmen wollte, ist er schuldig, sich mit den gemeinen Werth desselben zu begnügen.

78. Hätte jedoch die Sache durch die neue Gestaltung keinen größeren Werth erhalten oder wäre in Widerspiel andurch schlechter worden, ist der Herr des Zeugs nicht schuldig dem Gestaltenden etwas für seine Arbeit herauszugeben.

79. Könnte aber die vorige Gestalt nicht mehr hergestellet werden, als da aus fremder Wolle Tuch oder Zeug, aus fremder Seiden Stoff, aus fremden Tuch ein Kleid, aus fremden Garn Leinwand verfertiget worden wäre, gehöret die also gestaltete Sache dem Gestaltenden, weilen die Gestalt solchen Falls vornehmer und folgsam auch in Absicht auf das an der Sache gebührende Recht wirksamer als der Zeug ist, welchen sie als etwas Minderes nach sich zieht.

80. Dem Herrn des Zeugs hingegen bleibet allemal sein Anspruch auf dessen Werth nach der gerichtlichen Schätzung bevor, vor dessen Erlangung derselbe die Sache, wann er sich in deren Besitz befindet, dem Gestaltenden auszulieferen nicht gehalten ist.

81. Wäre aber die Sache in Handen eines Dritten befindlich, der solche entweder von dem Herrn des Zeugs oder von dem Gestalter, oder auch von einem Anderen mit guten Glauben und ohne aller Wissenschaft des dabei fürwaltenden Umstands an sich gebracht hätte, also, daß sein guter Glauben mit allen zu Erwerbung des Eigenthums einer beweglichen Sache unten in achten Capitel vorgeschriebenen Erfordernussen versehen wäre, erwirbt zwar dieser das Eigenthum der ganzen Sache, und kann weder von dem Einen noch von dem Anderen darum weiter angefochten werden.

82. Dahingegen bleibet sowohl der Herr des Zeugs, als der Gestaltende, welcher aus ihnen die Sache an einen Dritten veräußeret, Einer dem Anderen jegleichwohlen verbunden nach dem Unterschied, ob er zur Zeit der Veräußerung in guten oder üblen Glauben bestellet seie, in derjenigen Maß, wie es oben in dritten Capitel §. III, von n. 74 bis 81 bestimmet worden, den Werth dessen, was dieser hieran zu forderen hat, zu ersetzen.

83. Hätte aber der Dritte von dem Umstand gewußt und die Sache von Einem aus ihnen auf redliche Weise erhalten, so erlangt er hieran kein mehreres Recht, als Derjenige hieran gehabt, von deme er die Sache erworben, und hat solchemnach der Andere die Auswahl, ob derselbe den Veräußerer, oder den dritten Besitzer um das, was ihme hieran gebühret, belangen wolle.

84. Gleichwie auch in jenem Fall, wo ein Dritter die Sache von einem Anderen, als dem Herrn des Zeugs, oder dem Gestaltenden, es seie mit üblen oder auch mit guten, doch von den zu Erwerbung des Eigenthums nöthigen Erfordernussen entblößten Glauben erworben hätte, dieser Beiden für das, was sie hieran zu forderen haben, dergestalten jedoch verfänglich bleibet, daß er Dasjenige, was er dem Einem für die Gestalt oder für den Zeug bezahlet, von dem Anderen der als Eigenthümer der Sache deren Ausfolgung anverlanget, anwiederum zuruckforderen könne, oder falls er diesem die Sache ohne Entgelt zuruckgestellet hätte, dem Anderen weiter etwas herauszuzahlen nicht schuldig seie, sondern dieser das Seinige an Jenem, der die Sache bekommen, zu forderen habe.

85. Endlich da die Sache gar zu Grund gegangen oder verloren worden wäre, sind die Fälle nach den oben in dritten Capitel an gleich vorberührter

Stelle enthaltenen Maßregeln, ob nämlich an Seiten des Inhabers ein guter oder übler Glauben vorhanden gewesen seie, zu unterscheiden.

§. X.

86.[8]) Die Beifügung ist eine Art des Zugangs, wodurch eine fremde Sache mit der eigenen zur Zierde, Verbesserung oder Zurichtung dergestalten vereiniget wird, daß sie zwar mit einander ein Ganzes ausmachen, doch weder beider Wesenheit vermischet, noch auch daraus eine neue Gestalt und Form erzeuget werde.

87. Alsda ein fremder Edelgestein in eigenen Gold, oder ein eigener Edelgestein in fremden Gold gefaßet, ein Kleid mit fremden Gold oder Silber, oder

---

[8]) Zu n. 86—102. Der Thinnfeld'sche Entwurf stellt vor der Erörterung der einzelnen Fälle des Zuwachses die Regeln auf, daß die Hauptsache „die zugehende und auch mindere" an sich ziehe, und es sei „Niemand mit eines Anderen Nachtheil zu bereichern." Die Frage, welche Sache als Hauptsache anzusehen sei, wird in der Regel nach der Bestimmung derselben, und nur im Zweifel nach ihrem Werthe beurtheilt. „Bei voller Gleichheit beider Sachen, bleibet jedem Herrn die seinige." Die erste dieser Regeln wird aber bei der Erörterung der einzelnen Fälle der Beifügung, Anschmelzung oder Anlöthung modificirt. Als Anlöthung wird diejenige Procedur angesehen, durch welche die Metalle, die zwei verschiedenen Personen gehören, mit einander verbunden werden. In diesem Fall soll Jeder der Eigenthümer seines Metalles bleiben, und von dem Anlöthenden die Absonderung und Ersatz des Schadens begehren können. Im Falle der Anschweißung fällt die Nebensache dem Eigenthümer der Hauptsache gegen Ersatz des Werthes zu. Die gleiche Regel kommt im Falle einer „Beifügung", welche immer die Trennbarkeit der mit einander verbundenen Objecte voraussetzt, zur Anwendung, wenn jedes derselben einem anderen Eigenthümer gehört. Derjenige, welcher die Verbindung vorgenommen hat, ist zum Ersatz des verursachten Schadens verpflichtet, und haftet, wenn er in üblem Glauben vorging, auch für den Werth der Sachen. Hat Jemand mit einer ihm gehörigen Hauptsache eine fremde Sache verbunden, so hat er, falls er in gutem Glauben vorging, in der Regel die Wahl, diese Sache herauszugeben, oder ihren Werth zu ersetzen; er ist aber zur Herausgabe verpflichtet, wenn sie von sehr überwiegendem Werthe ist, oder ihr Eigenthümer sie aus Zuneigung nicht missen will. Falls er aber im üblen Glauben vorging, so steht dem anderen Theile die Wahl zu, ob er die Herausgabe der ihm gehörigen Sache, oder den Ersatz des von ihm zu beschwörenden Werthes ansprechen will. Wenn Derjenige, welcher die Verbindung vorgenommen hat, Eigenthümer der Nebensache ist, so fällt diese dem Eigenthümer der Hauptsache zu; der Erstere kann aber, falls er in gutem Glauben vorging, den Ersatz ihres Werthes begehren und bis zur Leistung desselben Retention üben. Hat er jedoch im üblen Glauben gehandelt, so darf er nur insoweit Ersatz begehren, als der andere Theil bereichert ist, und die Ausübung des Retentionsrechtes ist ihm nicht gestattet.

Bei der Berathung der Compilations-Commission vom 28. Februar 1756 beschloß man, bei Beurtheilung aller Arten dieses Zuwachses vor Allem die Trennung und Zurückstellung der verbundenen Sachen anzuordnen, und weitere Regeln nur für den Fall der Unausführbarkeit der Trennung aufzustellen.

In der ersten Redaction der Azzonischen Umarbeitung wurde als oberste Regel die Trennung der vereinigten Sachen vorgeschrieben. Wenn die Trennung nicht ausführbar ist, so gilt für den Fall, als Derjenige, der die Vereinigung vornahm, nicht im guten Glauben handelte, der Grundsatz, daß die Hauptsache die Nebensache an sich zieht, von welchem Grundsatze auch dann eine Ausnahme nicht zugelassen wird, wenn er zu Gunsten des im üblen Glauben befindlichen Eigenthümers der Hauptsache, allerdings unbeschadet der diesem obliegenden Ersatzpflicht, angewendet werden soll. Hat der Eigenthümer der Nebensache diese wissentlich mit einer fremden Hauptsache verbunden, so kommt außerdem die jeden Ersatzanspruch zerstörende Fiction zur Geltung, daß er seine Sache dem Eigenthümer der Hauptsache schenken wollte. Ist die Beifügung im guten Glauben vorgenommen worden, so ist das nicht trennbare Ganze als gemeinschaftliches Eigenthum zu behandeln. Der Besitzer des Ganzen hat dem anderen Theile einen Vorschlag über die Beträge zu machen, gegen deren Leistung er sich zur Uebernahme, beziehungsweise zur Herausgabe des Ganzen erbietet. Der andere Theil kann binnen 14 Tagen diese Beträge, welche den Werthen der beiden Bestandtheile des Ganzen entsprechen sollen, gerichtlich modificiren lassen, und sohin zwischen den beiden Anboten wählen. Die letzte Redaction räumte Demjenigen, welcher die Verbindung seiner Sache mit einer fremden im guten Glauben vorgenommen hat, das Recht ein, sich das Ganze durch Entschädigung des Eigenthümers der fremden Sache zu erhalten.

ein fremdes Kleid mit eigenen Gold oder Silber gesticket, und anderen Sachen andere beigefüget werden.

88. Dahin gehöret, wann zweier Herren Erzstücke durch die Anschweißung oder Anlöthung dergestalten zusammengefüget werden, daß daraus ein Ganzes entstehe, deren erstere ohne und letztere mit Zusatz eines anderen Erzes geschieht.

89. Es wird aber zu dieser Art des Zugangs erforderet, erstens, daß eine fremde Sache mit der eigenen zusammengefüget werde, dann wo beide einem Herrn zugehören, hat dieser nicht nöthig, das schon habende Eigenthum durch den Zugang zu erlangen.

90. Gleichwie in Gegentheil, wann ein Dritter zweier Herren Sachen zusammenfüget, in Ansehen seiner von keinem Zugang die Frage sein kann, noch weniger ihme das Eigenthum hieran erworben wird, sondern, wo sie absönderlich sind, behält ein jeder seine eigene Sache, deren Absönderung und Zurückstellung Beide von dem Zusammenfügenden mittelst der Eigenthumsklage anverlangen können.

91. Da aber solche ohne merklicher Beschädigung nicht abgesönderet werden könnten, erwirbt Derjenige, dessen Sache von größeren Werth ist, das Eigenthum des Ganzen, doch ist er schuldig, dem Anderen den Werth der minderen Sache nach der gerichtlichen Schätzung herauszugeben.

92. Der Zusammenfügende hingegen, wann er die Sachen fremd zu sein gewußt, ist über das in einem, wie dem anderen Fall nebst der nach Beschaffenheit der Gefährde sich zugezogenen Strafe verbunden, denenselben nicht allein allen erweislichen Schaden und entgangenen Nutzen, sondern auch, da die Sachen durch die Zusammenfügung schlechter worden, folglich den Eigenthümeren nicht mehr anständig wären, Einem wie dem Anderen den höchsten Preis, wie sie solchen nach eigener Neigung und Vorliebe eidlich schätzen werden, doch mit Vorbehalt der richterlichen Mäßigung für eines Jedweden Sache zu erstatten.

93. Zweitens ist erforderlich, daß das Beigefügte mit der anderen Sache, welcher es beigefüget worden, ein wahres Ganzes ausmache, welches aus zusammenhangenden mehreren Stücken besteht. Dahero ist es keine Beifügung, wann die Stücke für sich selbstständig und abgesönderet sind, als da ein fremdes Schaf unter eine Heerde gebracht würde, dessen Eigenthum dadurch nicht veränderet wird.

94. Drittens, daß die Beifügung ohne Willen des Anderen und von dem Beifügenden in seinen eigenen Namen und für sich selbst geschehe. Dann wo zweier Herren Sachen mit beider Einwilligung in Absicht auf eine Gemeinschaft zusammengefüget worden, so wird das Ganze zwischen ihnen gemein, und was in eines anderen Namen oder für einen Anderen beigefüget wird, gehöret demselben aus willkürlicher Uebertragung des Eigenthums zu.

95. Viertens, daß die Wesenheit der zusammengefügten Sachen nicht vermischet, noch auch daraus eine neue Gestalt erzeuget werde, dann ersteren Falls ist es eine Zusammengießung oder Zusammenschmelzung, wovon in folgenden §. gehandlet wird.

96. Und letzteren Falls zugleich eine Gestaltung, folglich eine zweifache Art des Zugangs, welche dem Gestaltenden wegen seines doppelten Anspruchs, wann der fremde Zeug nicht mehr in seine vorige Gestalt gebracht werden kann, das Eigenthum des Ganzen gegen Ersatz des Werths für den fremden Zeug zueignet.

97. Bei der mit vorerwähnten Erfordernussen versehenen Beifügung ist vornehmlich einerseits der gute oder üble Glauben des Beifügenden, und andererseits die Absönderlichkeit oder Unabsönderlichkeit der zusammengefügten Sachen in acht zu nehmen.

98. Ist die Zusammenfügung mit guten Glauben geschehen, und können dieselbe füglich ohne merklicher Beschädigung von einander abgesönderet werden, so behält ein Jeder das Seinige, und kann Jener, der in Besitz des Ganzen ist, von dem Anderen zur Absönderung und Zuruckstellung mittelst der Eigenthumsklage ver-

halten werden, gleichwie dagegen der Innhabende, wann er von dem Anderen belanget wird, solche einwendungsweise selbst vorzunehmen berechtiget ist.

99. Wo sie aber ohne beträchtlichen Schaden nicht abgesönderet werden könnten, erwirbt Jener, dessen Sache von größerem Werth ist, das Eigenthum des Ganzen, doch gegen deme, daß er dem Anderen den Werth dessen, um was seine Sache durch Beifügung der anderen verbesseret worden, nach der gerichtlichen Schätzung ersetze, deme bis dahin das Recht der Innenhaltung der in Handen habenden Sache zustehet.

100. Wäre jedoch die Beifügung einer fremden Sache wissentlich, daß sie fremd seie, folglich mit üblen Glauben geschehen, so hat der Beifügende in ersteren Fall, wo die Sachen absönderlich sind, und also ein Jedweder das Seinige zurucknehmen kann, dem Anderen allen durch die Beifügung an seiner Sache verursachten erweislichen Schaden und erweislichen Nutzen zu vergüten.

101. In dem zweiten Fall hingegen, wann die Sachen nicht mehr abgesönderet werden können, solle an Seiten des wissentlich Beifügenden kein Recht des Zugangs statthaben, sondern (die Sache des wissentlich Beifügenden möge kostbarer oder geringschätziger sein), allemal ohne Unterschied dem Anderen die Auswahl zustehen, ob er das Ganze dem wissentlich Beifügenden gegen Ablösung seiner Sache in dem höchsten Werth, wie er sich solche nach seiner eigenen Vorliebe und Anständigkeit, doch mit richterlicher Mäßigung schätzen wird, überlassen, oder ob er dasselbe gegen Erstattung des gemeinen Werths für das, um was seine Sache verbesseret worden, für sich behalten wolle.

102. Wie es jedoch mit zweier Herren zusammengefügten Sachen zu halten seie, wann solche zu Handen eines Dritten gelangen, oder gar zu Grund gegangen oder verloren worden wären, ist nach deme zu entscheiden, was in vorigen §. num. 81—85 von Gestaltung eines fremden Zeugs in gleichen Fällen geordnet worden.

§. XI.

103.[9]) Die Zusammengießung oder Zusammenschmelzung und die Vermengung unterscheiden sich nach ihrem Gegenstand, welcher bei jener in flüssigen oder flüssiggemachten, bei dieser aber in trockenen Sachen bestehet.

---

[9]) Zu n. 103—120. Nach dem Thinnfeld'schen Entwurfe bewirkt die Vermischung oder Vermengung von Sachen, welche mehreren Personen gehören, die Gemeinschaft des Eigenthums, falls die Auflösung der Vereinigung dieser Sachen nicht mehr thunlich ist. Die Antheile der Miteigenthümer entsprechen dem Verhältnisse ihrer miteinander verbundenen Sachen. Der Unterschied zwischen dem guten oder dem üblen Glauben Desjenigen, welcher die Vereinigung herbeiführt, prägt sich nur in dem Umfange der Verpflichtung zum Ersatze eines verursachten Schadens aus.

Die Azzoni'sche Umarbeitung, von welcher nur die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen vorliegen, unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß sie unterscheidet, je nachdem die Vereinigung durch Zufall oder durch die Handlung Desjenigen erfolgte, welchem ein Theil der vereinigten Sachen gehört. Diesem wurde das Recht eingeräumt, sich das Ganze durch Entschädigung der Eigenthümer der übrigen vereinigten Sachen zu erhalten; außerdem konnte jeder Theil die Theilung begehren. War die Vereinigung durch Zufall erfolgt, so sollte das Ganze in Ermanglung einer Einigung der Parteien gerichtlich veräußert werden. Vorausgesetzt wurde übrigens in beiden Fällen, daß eine Trennung der vereinigten Sachen nicht möglich sei.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde auf die Differenz zwischen n. 110 und 119 hingewiesen und Anstoß daran genommen, daß der Eigenthümer des Geldes, über welches ein Dritter unberechtigt verfügt hat, sich nur mit einer Ersatzforderung, welcher im Concurse kein Vorzug zustände, solle begnügen müssen. Die Commission berief sich in dem Vortrag vom 9. Juli 1771 darauf, es entspreche der allgemeinen Ansicht und dem unabweislichen Bedürfnisse des Verkehres, daß das Eigenthum an Geldstücken im Falle der Vermengung derselben mit den im Besitze eines Dritten befindlichen Geldstücken verloren gehe. In Beziehung auf die Rangirung der

104. Beide kommen jedoch in deme überein, daß sie eine Art des Zugangs sind, wodurch zweier Herren flüssige oder trockene Sachen von gleicher oder unterschiedener Wesenheit dergestalten vermischet worden, daß sie zusammen ein ungetheiltes Ganzes ausmachen, welches bei flüssigen Dingen eine gleichförmige Wesenheit überkommet, bei trockenen aber nur in der Anhäufung verschiedener Theilen, welche ihre Wesenheit nicht änderen, bestehet.

105. Als da zweier Herren Weine zusammengegossen, oder zweier Herren Erze zusammengeschmolzen, oder zweier Herren Getreid, Körner, Samenwerk, kleine von einander unkenntliche Thiere, oder auch durch Menschenhand verfertigte von einander nicht unterscheiden mögende Kleinigkeiten vermenget werden.

106. Geschieht diese Vermischung mit beider Herren Willen, so wird das Vermischte zwischen ihnen gemein, es möge durch die Vermischung eine neue Gestalt erzeuget werden oder nicht, und unangesehen beider Herren Zeug von einerlei oder verschiedener Art, und ob derselbe leicht absönderlich seie oder nicht.

107. Wo aber zweier Herren Sachen nicht mit beiderseitiger Einwilligung, sondern entweder durch Zufall, oder durch die That des Einen ohne Willen des Anderen vermischet worden wären, ist zu unterscheiden, ob solche von einander abgesönderet und geschieden werden können, oder nicht.

108. Sind sie ohne Schaden abzusönderen, behält ein Jeder das Seinige, und ist dabei eben also zu verfahren, wie es oben in gleich vorhergehenden §., num. 98 und num. 100, von Zusammenfügung zweier Herren Sachen nach dem Unterschied des unterwaltenden guten oder üblen Glaubens gemeldet worden.

109. Doch bleibet auch in dem Fall, wo der Vermischende nicht in üblen Glauben bestellet, jegleichwohlen aber aus seiner Schuld durch die Vermischung dem Anderen an dessen Sache ein Schaden widerfahren wäre, diesem wider jenen die Erholung seiner Entschädigung allzeit bevor.

110. Wären in Gegentheil die vermischten Sachen unabsönderlich, so werden solche zwischen beiden Herren gemein, die Vermischung möge mit flüssigen oder trockenen Sachen geschehen sein, wann nur der Vermischende in guten Glauben ist, und von ihme keine neue Gestalt hervorgebracht werde, welche in die vorige nicht mehr verwandlet werden könnte, dann ansonst behält nach obiger Entscheidung in §. IX, num. 96, der Gestaltende das Ganze.

111. Mit Demjenigen hingegen, welcher eine fremde Sache mit der seinigen wissentlich, folglich mit üblen Glauben vermischet, kann keine Gemeinschaft bestehen, sondern dem Anderen gebühret solchen Falls in der in vorigen §. num. 101 bestimmten Maß die Auswahl, ob er das Ganze ablösen, oder gegen seiner völligen Entschädigung dem Vermischenden überlassen wolle.

112. Wo aber die vermischten Sachen zwischen beiden Herren gemein werden, hat deren Jedweder an dem Ganzen seinen Antheil entweder nach dem Verhältniß derjenigen Zahl, Maß und Gewichts, worinnen seine Sache vor der Vermischung bestanden, oder nach dem Verhältniß des Werths, welchen seine Sache vor der Vermischung gehabt, zu forderen, und stehet Jedwedem frei, nach Gefallen die Theilung des Ganzen anzubegehren.

113. Das Verhältniß der vorigen Zahl, Maß und Gewichts ist damahls zur Richtschnur der Theilung zu nehmen, wann die vermischten Sachen in ihrer

---

Ersatzforderung des Eigenthümers wurde auf die im vierten Theile zu behandelnde Cridaordnung verwiesen. Horten hielt dagegen dafür, es sei kein Grund vorhanden, die Vermischung von Geld und Waaren, deren Austausch den Verkehr ausmache, verschieden zu behandeln, und über die Begünstigung hinauszugehen, welche dem gutgläubigen Erwerber einer beweglichen Sache nach den Bestimmungen des achten Hauptstückes gewährt werde. Die staatsräthliche Commission versagte im Jahre 1772 der Auffassung Horten's ihre Billigung vornehmlich aus dem Grunde, weil es praktisch unmöglich sei, vermengtes Geld zu scheiden.



vorigen Güte und Werth geblieben, und durch die Vermischung weder besser, noch schlechter worden, als da zweier Herren Sachen von einerlei Gattung, Güte und Werth vermischet würden.

114. Welchen Falls sich beide Theile ohne Widerrede darmit zu begnügen haben, wann ein Jedweder das Seinige in der nämlichen Güte und Werth wie es vor der Vermischung gewesen, nach dem Verhältniß der ehehinigen Zahl, Maß und Gewichts zuruckerhält, obschon wegen des etwanigen Abgangs an dem Betrag dem Einen wider dem Anderen, aus dessen Schuld die Vermischung geschehen, seine Schadenserholung bevorstehet.

115. Daferne aber die vermischten Sachen durch die Vermischung ihre natürliche Beschaffenheit geänderet hätten, und eine andurch besser, die andere schlechter worden, als da alter mit jungen Wein, oder Weizen mit Korn vermischet worden wäre, und dahero bei der Theilung nach dem Verhältniß der vorigen Zahl, Maß und Gewichts eine merkliche Ungleichheit ausfiele, also, daß der Eine mehr, der Andere weniger als er vor der Vermischung gehabt, erhielte, folglich einer mit Schaden des Anderen bereicheret, oder durch die That des Anderen in Schaden versetzet würde, so ist die Ausgleichung nach dem Verhältniß des vor der Vermischung gehabten Werths einer jedweden Sache vorzunehmen.

116. Zu diesem Ende solle sowohl das Ganze als eines Jedweden Sache insonderheit, was sie vor der Vermischung gegolten, gerichtlich geschätzet, und dem Einem, dessen Sache vor der Vermischung von größeren Werth war, das Ganze, dem Anderen aber, dessen Sache geringschätziger gewesen, so viel, als nach Maß des vor der Vermischung gehabten Werths seiner Sache von dem jetzigen Werth des Ganzen auf seinen Antheil ausfallet, zugesprochen werden, welches der Erstere ihme herauszugeben hat.

117. Wäre jedoch die Vermischung aus Schuld des Einen ohne Willen des Anderen geschehen, und der auf diesen letzteren ausgefallene Antheil erreichete den Werth seiner Sache nicht, welchen sie vor der Vermischung gehabt, so kann er sich noch allezeit wegen seines Abgangs an den Vermischenden halten.

118. Gleichwie er dann auch in dem Fall, wo ihme das Ganze zufiele, dem Vermischenden für dessen Antheil nur Dasjenige zu ersetzen hat, um was seine Sache durch die Vermischung mit der anderen verbesseret worden, ohne Rucksicht auf den vorigen Werth der zugemischten Sache des Anderen, oder, da seine Sache durch Vermischung mit der anderen schlechter worden wäre, kann er noch über Erhaltung des Ganzen an dem Vermischenden seine Entschädigung ansuchen.

119. Von der aus der Vermischung entstehenden Gemeinschaft ist jedoch der Fall auszunehmen, wann Jemand seine mit einer fremden Barschaft vermischet; dann die Summe wird deshalben nicht gemein, sondern sie wird dem Vermischenden erworben, weilen bei dem baaren Geld in Handel und Wandel nicht so viel auf dessen Wesenheit, als auf dessen Werth gesehen wird, welchen der Vermischende dem Anderen für den vermischten Betrag zu erstatten in alle Wege verbunden bleibet.

120. Uebrigens hat in dem Fall, wann zweier Herren vermischte Sachen an einen Dritten gelangen, oder gar untergangen, alles Dasjenige statt, was oben in §. IX von der Gestaltung eines fremden Zeugs in gleichen Fällen vorgesehen ist.

§. XII.

121.[10]) Der Einbau ist eine Art des Zugangs, wann auf eines Anderen Grund und Boden von eines Anderen Bauzeug ein Gebäude aufgeführet wird.

---

[10]) Zu n. 121—140. Nach den Statuten von Görz und Gradisca durften, wie Thinnfeld in seiner Darstellung der Landesrechte mittheilt, die Colonen, welche von den

122. Dieses kann auf dreierlei Art geschehen, als erstens, da Jemand von fremden Zeug auf seinen eigenen Grund und Boden bauet, zweitens, da eigener Zeug in fremden Boden eingebauet, und endlich drittens, wann ein Dritter mit fremden Zeug auf fremden Grund und Boden bauet.

123. In allen diesen Fällen gehet Grund und Boden dem Herrn des Bauzeugs niemalen, wohl aber der Bauzeug dem Herrn des Grund und Bodens zu, welchen, solange das Gebäude bestehet, weder der vorige Herr zuruckzuforderen berechtiget, noch der Herr des Grunds, wann solcher ohne Beschädigung des Gebäudes nicht füglich davon abgesönderet werden kann, herauszunehmen schuldig ist.

124. Dann das Recht des Bodens erstrecket sich nicht allein auf jenes, was aus dem Grund und Boden selbst seinen Ursprung und Anwachs hat, als Bäume, Pflanzen, Saaten, wovon in zweiten Artikel gehandlet worden, sondern auch auf Alles, was in den Grund und Boden eingebauet wird, und also darauf unbeweglich ruhet, daß es ohne seiner Vernichtung von dannen nicht verrucket werden kann.

125. Es verstehet sich dahero diese Art des Zugangs nur von unbeweglichen Gebäuden, welche mit dem Grund unmittelbar oder mittelbar durch Pfeiler, Bögen, Pfähle oder Pürsten zusammenhangen, nicht aber von beweglichen Gebäuden, die mit dem Grund keinen Zusammenhang haben, sondern ohne Verletzung von einem Ort an das andere übertragen werden mögen.

---

emphyteuticariis und von den livellariis zu unterscheiden sind, Baulichkeiten nur von Holz und Stroh aufführen. Bauten sie mit Steinen, ohne vorher die Erlaubniß des Grundeigenthümers einzuholen, so war dieser bei Auflösung des Colonenverhältnisses nicht verpflichtet, eine Ablösung für den Bau zu bezahlen. Die Colonen durften aber das Gebäude niederreißen und die Materialien wegführen; der Eigenthümer des Grundes konnte dies jedoch durch Vergütung des Schätzwerthes der Materialien verhindern.

Der Thinnfeld'sche Entwurf weicht vom Cod. Th. insofern ab, als er dem Eigenthümer der Baumaterialien das Recht versagt, dieselben, wenn das Gebäude nicht mehr als solches besteht, zurückzufordern, dagegen dem Grundeigenthümer die Befugniß einräumt, den Bauführer, welcher im üblen Glauben gehandelt hat, anstatt ihm eine Vergütung für dessen Baumaterialien zu leisten, anzuweisen, das Gebäude abzutragen und die Materialien zurückzunehmen, ferner, daß er die für unbewegliche Bauten gegebenen Bestimmungen auch auf bewegliche Bauwerke, wenn sie drei Jahre lang auf demselben Platze standen, sowie überhaupt auf bewegliche Sachen anwendet, wenn sie mit einem Grundstücke so verbunden würden, daß sie von demselben „nicht füglich abzusonderen sind", wie dies z. B. mit Pfählen der Fall sei, an welche die Reben in einem Weinberge bereits angebunden worden sind. Bemerkenswerth ist es auch, daß er es nöthig fand zu betonen, daß der Nutzungseigenthümer, welcher auf seinem Grunde ein Gebäude mit eigenen Materialien aufgeführt hat, über dasselbe frei verfügen kann, und hieran, sofern nicht besondere Verpflichtungen entgegenstehen, vom Obereigenthümer nicht gehindert werden darf.

Bei der am 1. März 1756 stattgefundenen Berathung sprach sich die Compilations-Commission dagegen aus, bewegliche Bauwerke den unbeweglichen gleichzusetzen, hervorhebend, daß in dem Ablauf der Verjährungszeit kein Bestimmungsgrund dafür liege, das Entfernen von Sachen, die an sich beweglich sind, und daher von einem Grundstücke entfernt werden können, zu verhindern. In gleicher Weise verwarf sie die vorgeschlagene Ausdehnung auf andere bewegliche, mit einem Grundstücke verbundenen Sachen, wobei insbesondere darauf hingewiesen wurde, daß die Pfähle, an welche Reben angebunden worden sind, nach dem Losbinden derselben, ohne Schwierigkeit entfernt werden können.

Die Azzoni'sche Umarbeitung, welche nur in den zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen vorliegt, unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß sie für den Fall, als mit eigenen Materialien auf fremdem Grunde gebaut wurde, dem Grundeigenthümer das Recht einräumt, vom Bauführer die Abtragung des Gebäudes und die Entfernung der Materialien zu begehren. Dem gutgläubigen Bauführer wird seinerseits gestattet, das Gebäude abzutragen, wenn er die Materialien anderwärts nützlich verwenden kann, wofern nicht der Grundeigenthümer sich zur Ablösung derselben erbietet, oder wofern nicht „die Absicht des gemeinen Wesens" im Wege steht. Hinsichtlich des schlechtgläubigen Bauführers kommt die Fiction zur Geltung, daß er die ihm gehörigen Baumaterialien dem Eigenthümer des Grundes schenken wollte.

Ueber die zuletzt berührte Frage hat Zencker dieselbe Anschauung entwickelt, welche in der Anmerkung zu n. 42—63 mitgetheilt ist.



126. Was demnach auf Jemandens Grund und Boden erbauet wird, gehöret ihme aus dem Recht des Zugangs zu. Nur die Forderungen wegen des Bauzeugs an dem Herrn des Grunds sind nach dem Unterschied obiger drei Fällen unterschieden.

127. In dem ersten Fall, wann Jemand von fremden Zeug auf seinen eigenen Grund und Boden bauet, ist derselbe schuldig, dem Herrn des Zeugs, wann er es mit guten Glauben, daß der Bauzeug sein Eigen seie, gethan, den gemeinen Werth desselben, wo er aber den Bauzeug fremd zu sein gewußt hätte, den höchsten Werth nach dessen eigener Vorliebe und eidlichen Schätzung, doch mit richterlicher Mäßigung, sammt allen verursachten Schäden und Unkosten zu erstatten.

128. Wäre aber das Gebäude, noch ehe und bevor der Herr des Bauzeugs den Werth dafür empfangen, über kurz oder lang anwiederum niedergerissen worden oder eingefallen, hat derselbe sodann Fug und Macht, seinen erweislichen Bauzeug, wann ihme solcher anständiger als dessen Werth ist, zuruckzunehmen, worwieder der Herr des Grund und Bodens sich mit keiner Verjährung schützen kann.

§. XIII.

129. In dem zweiten umgekehrten Fall, wann Jemand aus seinen Bauzeug auf fremden Grund und Boden ein Gebäude aufführet, ist zu unterscheiden, ob er in Meinung, daß Grund und Boden sein Eigen seie, folglich mit guten Glauben oder wissentlich, daß Grund und Boden fremd seie, ohne ein Recht zu dessen Benutzung zu haben, das Gebäude darauf errichtet habe.

130. Ware derselbe in guten Glauben bestellet, oder hätte ein Recht zur Benutzung oder Innehabung des Grunds gehabt, so ist der Eigenthümer des Grunds schuldig, ihme für die nothwendige Gebäude den erweislichen Aufwand, und für die nutzliche den Werth nach Maß des daraus zugehenden Nutzens unweigerlich zu vergüten, bei lustbringenden Gebäuden hingegen deren Hinwegnehmung, wann solche ohne Schaden des Grunds geschehen kann, ohngehindert zu verstatten.

131. Würde jedoch das Gebäude, ehe der Bauführer den Werth dafür erhalten, anwiederum zerstöret, kann dieser ebenso, wie in dem ersten Fall oben gemeldet worden, seinen Bauzeug zurucknehmen.

132. Hätte hingegen Jemand wissentlich auf fremden Grund und Boden, ohne zu dessen Benutzung ein Recht zu haben, aus seinem Bauzeug ein Gebäude aufgeführet, kann derselbe lediglich den erweislichen Aufwand auf die nothwendige Gebäude von den dem Eigenthümer zuruckzustellen habenden Nutzungen sich abziehen und zuruckhalten.

133. Wo er aber keine von ihme erhobene Nutzungen herauszugeben hätte, ist derselbe so wenig für die nothwendige als nutzliche, oder lustbringende Gebäude eine Forderung zu stellen befugt.

134. In Gegentheil bleibet er dem Herrn des Grunds für allen durch das errichtete Gebäude etwan an dem Grund zugefügten Schaden oder entgangenen Nutzen verfänglich. Doch ist ihme ohnverwehret Dasjenige, was sich davon ohne Schaden des Grunds absönderen lasset, hinwegzunehmen.

§. XIV.

135. In dem dritten Fall, wo Jemand aus fremden Zeug auf fremden Grund und Boden ein Gebäude aufführet, erwirbt zwar der Eigenthümer des Grunds sowohl den Bauzeug, als das davon errichtete Gebäude.

136. Der Herr des Bauzeugs hingegen ist berechtiget, den Werth für seinen eigenen Bauzeug von dem Bauführer anzuforderen, und da er von ihme nicht zur Entschädigung gelangen könnte, stehet demselben frei, den Herrn des Grunds, wann das Gebäu nothwendig oder nutzlich, oder ihme sonst anständig ist, hierum zu

belangen, oder auch, da das Gebäude vor Erhaltung des Werths zerstöret würde, seinen Bauzeug wieder zuruckzunehmen.

137. Der Bauführer aber kann die Baunkosten von dem Herrn des Grunds nur in derjenigen Maß zuruckforderen, wie es oben in vorigen §. von Einbauung seines eigenen Zeugs in fremden Boden nach dem Unterschied des guten oder üblen Glaubens geordnet worden.

138. Doch ist Niemanden verwehret, wer ein Gebäude auf fremden Grund aufgeführet, solange er in Besitz des Grunds ist, solches nach allen seinen Theilen ab- und anderwärtshin zu übertragen, wann er es mit Nutzen oder Anständigkeit an einem anderen Ort wieder aufrichten kann und die gemeinwesige Absicht auf Erhaltung der Gebäuden nicht entgegen stehet.

139. Wäre er aber nicht mehr in Besitz des Grunds, so kann derselbe nur damals die Ab- und Uebertragung des Gebäudes anbegehren, wann der Herr des Grunds ihme solches nach der obigen Ausmessung nicht ablösen will.

140. Gleichwie dagegen der Herr des Grunds ein aus fremden Zeug auf seinem Grund aufgeführtes Gebäude, wann ihme solches unnütz oder ungelegen ist, wider Willen zu behalten keinerdings schuldig, sondern vielmehr berechtiget ist, den Bauführer darzu anzuhalten, damit er das Gebäu abtrage, den Bauzeug und Schutt auf seine Unkosten hinwegführe, und überhaupt den Boden also raume und wieder herstelle, wie er zuvor gewesen ist.

§. XV.

141.[11]) Nicht weniger ist die Beschreibung fremden Papiers und Bemalung fremden Zeugs eine Art des Zugangs, wodurch insgemein das Beschriebene oder Bemalte Demjenigen erworben wird, welcher es beschrieben oder bemalet hat, oder von jemand Anderen für sich beschreiben und bemalen lassen.

142. Dieses verstehet sich jedoch nur von Beschreibung fremden Papiers und Pergaments, dann von Bemalung solcher Dinge, welche, da sie beschrieben oder bemalet sind, dem Eigenthümer zu einem anderweiten Gebrauch nichts oder doch weniger, als dem Schreiber oder Maler nutzen würden, nicht aber auch von solchen Schriften und Malereien, welche leichtlich und ohne Schaden des Schreibers oder Malers anwiederum verwischet und ausgebracht werden können.

143. Eben so wenig erstrecket sich dieser Zugang auf die Beschreibung oder Bemalung unbeweglicher oder auch solcher beweglicher Sachen, die ihrem ordentlichen Gebrauch nach nicht darzu gewidmet sind, auf daß darauf geschrieben oder gemalet werde, sondern ohnerachtet sie beschrieben oder bemalet sind, jegleichwohlen

---

[11]) Zu n. 141—145. Nach dem Thinnfeld'schen Entwurfe verlor der Eigenthümer des Materiales, auf welches ein Anderer etwas „gemalen, gezeichnet, gestochen, geschrieben oder gedrucket" hat, in der Regel das Eigenthum an demselben, konnte es jedoch bis zum Ersatz des Werthes zurückbehalten. Eine Ausnahme trat nur ein, wenn „die Tafel von ziemlichen Werth, entgegen das Gemälde oder Zeichnung schlecht" ist. In diesem Falle hat der Eigenthümer „der Tafel" die Wahl, ob er dieselbe behalten oder Ersatz für dieselbe begehren will; für die Zeichnung oder das Gemälde hatte er keine Entschädigung zu leisten.

Die Compilations-Commission beschloß in ihrer am 1. März 1756 abgehaltenen Sitzung, das Material und die Arbeit schätzen zu lassen, und das Eigenthum Demjenigen zuzusprechen, dessen Antheil den höheren Werth repräsentirt.

Die Azzoni'sche Umarbeitung, von welcher nur die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen vorliegen, behandelte diesen Fall, hinsichtlich dessen hervorgehoben wurde, daß er wohl nur sehr selten eine Entscheidung nothwendig machen dürfte, vor dem der Bauführung. Hierbei wurden die hinsichtlich der Gestaltung und Beifügung angenommenen Grundsätze zur Anwendung gebracht, nach welchen die Lösung in erster Linie dadurch herbeizuführen ist, daß der Arbeiter das verwendete Materiale in Natur zurückstellt oder dessen Werth ersetzt, in zweiter Linie aber eine Gemeinschaft des Eigenthums anzunehmen ist, welche nach Abschätzung der Antheile durch Theilung, beziehungsweise durch Veräußerung oder durch Uebernahme von Seite des einen Theiles der Auflösung zugeführt wird.

ihren Werth und den Gebrauch, worzu sie bestimmet sind, behalten, folglich ihren Eigenthümeren nach wie vor verbleiben.

144. Wann demnach das Beschriebene oder Bemalte der Schrift oder Malerei zugehet, hat der Schreiber oder Maler dem Eigenthümer des Zeugs den nach dem oft wiederholten Unterschied seines guten oder üblen Glaubens abgemessenen Werth dafür zu ersetzen.

145. Dahingegen, wo die Schrift oder das Gemälde dem Eigenthümer des Zeugs zugehet, hat dieser dem Schreiber oder Maler nur in jenem Fall eine Vergütung zu leisten, wann ihme ein wirklicher Nutzen daraus zukommet, und der Schreiber oder Maler in guten Glauben bestellet ist, widrigens hat er nicht nur nichts dafür zu erstatten, sondern er kann noch über das den Ersatz des an seiner Sache durch die Beschreibung oder Bemalung zugefügten erweislichen Schadens von dem Anderen anforderen.

§. XVI.

146.[12]) Alle bishero erklärte Arten des Zugangs wirken die Erwerbung des Eigenthums wegen der eigenen Sache, welcher eine andere zuwachset oder zugehet, es ist aber noch eine andere Art des Zugangs auch wegen eines fremden, mit guten Glauben besitzenden Guts, welcher die davon abfallende Früchten und Nutzungen dem Besitzer zueignet, aus was immer für einer Erzeugung, es seie von der Natur oder menschlichen Fleiß allein, oder von beiden zusammen, dieselbe herrühren.

147. Dann allen Nutzen und Vortheil, welchen sonst ein wahrer Eigenthümer aus dem Eigenthum seiner Sache beziehet, giebt auch der gute Glauben dem Besitzer einer fremden Sache, solange er in guten Glauben bestellet ist.

148. Gleichwie dahero ein wahrer Eigenthümer alle von seiner Sache oder wegen derselben herkommenden Früchten und Nutzungen aus dem Recht des Eigenthums sich eigen machet, also erwirbt solche nicht weniger der Besitzer mit guten Glauben aus einem fremden Gut, welches er ungezweiflet für das seinige hält.

149. Die Früchten und Nutzungen bestehen in aller Nutzbarkeit, welche von einer Sache abfällt oder wegen derselben eingehet, und sind dreierlei, als eine, welche selbst von der Natur entweder ohne aller menschlicher Zuthat, oder doch ohne Mitwirkung eines sonderbaren Fleißes hervorgebracht werden, als die Wolle auf den Schafen, das Kalb von der Kuhe, das Obst auf den Bäumen.

150. Die anderen, deren Erzeugung beides, nämlich sowohl die Wirksamkeit der Natur, als die Anwendung menschlichen Fleißes und Zuthat, als die Beurbarung, den Anbau oder die Pflanzung erforderet, wie da sind das Getreid, der

---

[12]) Zu n. 146—160. Der Thinnfeld'sche Entwurf unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß er den schlechtgläubigen Besitzer zur Rechnungslegung über die bezogenen Früchte verpflichtet, und den gutgläubigen Erben eines schlechtgläubigen Besitzers nur insoweit haften läßt, als er bereichert ist. Daran schließen sich Bestimmungen über Bereicherung, Verwendungen und über den Unterschied zwischen petitorischen und possessorischen Klagen.

Bei der Sitzung am 4. März 1756 verwarf die Compilations-Commission die Auffassung, welche den Erwerb des gutgläubigen Besitzers an Früchten als Zuwachs behandelt.

In diesem Sinne sprach sich auch die Azzoni'sche Umarbeitung aus, von welcher nur die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen vorliegen. Nach denselben wird der gutgläubige Besitz als „gleichsames Eigenthum" und der Erwerb an Früchten als Wirkung dieses gleichsamen Eigenthums behandelt.

Zencker faßte die Früchte als Zuwachs auf, und empfahl, die Bestimmungen über den Erwerb von Früchten an dieser Stelle aufzunehmen, da man sich in der Folge sehr häufig auf diese Bestimmungen werde beziehen müssen. Er erklärt sich aber bereit, da „nunc vero, cum omne, quod doctrinam sapit, ex textu omittendum sit", diese Bestimmungen unter die von den Wirkungen des Besitzes handelnden Bestimmungen einzureihen, und sich hier auf eine kurze Verweisung zu beschränken.

Wein und allerhand andere Gewächse, die durch Menschenhände angebauet, gepflanzet und gezüglet werden.

151. Die dritten, woran die Wirkung der Natur gar keinen Theil hat, sondern der alleinige menschliche Fleiß und Witz, wie immer Jemand sich wegen seiner Sache aus den darüber eingegangenen Handlungen einen Nutzen und Gewinn zu verschaffen weiß, von dieser Art sind Bestandzinse, Pachtgelder und dergleichen.

152. Alle drei Gattungen sind entweder noch hangend und ausständig, solange die zwei ersteren noch mit dem Grund zusammenhangen, und letztere noch nicht eingegangen oder schon abgesönderet und eingehoben, obschon sie noch nicht eingesammlet oder hinweggeführet worden, als das geschnittene Getreid auf dem Felde, das abgemähte Gras auf der Wiesen, oder aus Schuld des Besitzers nicht mehr einbringlich, welche er jegleichwohlen auf redliche Weise hätte einbringen können.

153. Die eingehobenen Früchten und Nutzungen sind entweder noch vorhanden, oder schon verthan oder verzehret, es seie durch den selbsteigenen Gebrauch und Genuß, oder durch die Veräußerung an jemand Anderen.

154. Die Früchten und Nutzungen sind, solange sie mit demjenigen Ding, woraus selbe erzeuget werden, zusammenhangen, ein Theil, und da sie auch davon abgesönderet worden, noch eine natürliche Folge desselben, mithin gehören sie auch dem Eigenthümer des Guts zu, wann kein Anderer ein Recht darzu hat, welches Jemand auf zweierlei Art überkommen kann, als entweder mit Willen des Eigenthümers, oder ohne demselben aus dem Recht des mit guten Glauben erlangten Besitzes.

155. In dem ersteren Fall bedarf es keines Zugangs, weilen das Eigenthum der Nutzungen aus willkürlicher Ueberlassung des Eigenthümers erworben wird, wovon, insoweit als die Benutzung der Sache die Wirkung eines hieran mit Willen des Eigenthümers bestellten dinglichen Rechts ist, in diesem zweiten Theil jeden Orts bei Erklärung derlei dinglicher Rechten, und insoweit als solche Jemanden aus Verträgen und Vergleichen zustehet, in dem dritten Theil gehandlet wird.

156. In Gegentheil wirket in dem zweiten Fall zwar das Besitzrecht die Befugnuß die mit guten Glauben besitzende fremde Sache nicht weniger, als die seinige zu benutzen; das Eigenthum aber an den eingehobenen Früchten und Nutzungen giebt dem Besitzer sein guter Glauben aus dem Recht des Zugangs, doch nur insolange, als der gute Glauben seinerseits fürwähret, und der wahre Eigenthümer nicht hervorkommet, weilen diese Art des Zugangs sich einzig und allein auf dem guten Glauben des Besitzers gründet.

157. Sobald dahero, als der gute Glauben ermanglet, höret auch dieser Zugang auf, welcher jedoch so viel gewirket, daß der Besitzer mit guten Glauben die bis zur Hervorkommung des wahren Eigenthümers schon verthane oder verzehrte Nutzungen sich unwiderruflich und dergestalten eigen gemacht habe, daß er dem Eigenthümer nichts dafür zu ersetzen schuldig seie, wann gleich erweislich wäre, daß er andurch bereicheret worden seie.

158. Dahingegen wird bei den wiewohlen von ihme mit guten Glauben eingehobenen, doch aber zur Zeit, als derselbe von dem Eigenthümer um die Zuruckstellung der Sache mit ihren Nutzungen gerichtlich belanget, folglich in üblen Glauben versetzet wird, noch vorhandenen Nutzungen seinerseits das Eigenthum anwiederum aufgelöset, welche als ein Theil und natürliche Folge der Hauptsache dem Eigenthümer zuruckgegeben werden müssen.

159. Es wäre dann, daß die eingehobene Früchten und Nutzungen sich bei dem Besitzer mit guten Glauben von Zeit deren Einhebung noch vor dessen gerichtlicher Belangung durch die unten in neunten Capitel für die bewegliche

Sachen ausgemessene Verjährungszeit verjähret hätten, welchen Falls derselbe auch die obschon noch vorhandene, doch solchergestalten verjährte Nutzungen aus dem Recht der Verjährung erwirbt.

160. Umsoweniger aber hat diese Art des Zugangs bei dem Besitzer mit üblen Glauben statt, sondern derselbe ist alle Früchten und Nutzungen, sie mögen hangend oder eingehoben, noch vorhändig oder schon verthan sein, dem Eigenthümer zuruckzustellen, und den Werth für die verzehrten sowohl, als jene, welche er aus seiner Schuld einzubringen unterlassen, zu ersetzen schuldig, wie alles dieses schon oben in dritten Capitel §. III von num. 82 bis 89 mit Mehreren ausgeführet worden.

Caput VI.

Von willkürlicher Uebertragung des Eigenthums, und insonderheit von der Uebergabe. [1]

Inhalt:

§. I. Von verschiedenen Arten der Uebergabe. §. II. Von Fähigkeit der Uebergebenden und Erwerbenden. §. III. Von Erforderuussen zur rechtmäßigen Uebergabe. §. IV. Von Wirkungen der Uebergabe.

---

§. I.

Num. 1. [2]) Die dritte Erwerbungsart des Eigenthums ist dessen willkürliche Uebertragung von Einem auf den Anderen durch Uebergaben und Schankungen. Von Ersteren wird in gegenwärtigen, von Anderen aber in dem gleich nachfolgenden Capitel gehandlet.

2. Nicht eine jedwede bloße Uebergabe einer Sache übertraget das Eigenthum, sondern nur jene, welche aus einer zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglichen Ursache geschieht, und in diesem Verstand ist sie eine Handlung zweier Personen, wodurch das Eigenthum der Sache aus einer rechtmäßigen und zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglichen Ursache von dem Einen übertragen und von dem Anderen übernommen wird.

3. Diese Uebergabe bestehet demnach in leiblicher Ueberlieferung der Sache an Seiten des einen, und in leiblicher Ergreifung und Annehmung an Seiten des anderen Theils, wannenhero dieselbe auch nur bei körperlichen Dingen, welche gesehen und gegriffen werden mögen, geschehen kann.

4. Unkörperliche Dinge hingegen, als Rechten und Gerechtigkeiten, woferne

---

[1]) Die Hauptübersicht bezeichnet als die letzte der durch das Natur- und Völkerrecht begründeten Arten der Erwerbung, die Uebertragung „wann darzu der Eigenthümer und der Uebernehmer fähig ist, Beide hierumen ohne Gewalt, List oder Irrthum einig seind, und zu Recht beständige Ursach der Uebertragung zustoßet.“

Der Thinnfeld'sche Entwurf war der von der Hauptübersicht angenommenen Anordnung des Stoffes gefolgt. In der Azzoni'schen Umarbeitung ist der Uebertragung des Eigenthums ein besonderes Hauptstück gewidmet worden.

[2]) Zu n. 1—22. Dem Thinnfeld'schen Entwurfe fehlte eine Uebersicht der Arten der Uebertragung; die Azzoni'sche Umarbeitung stimmt dem Wesen nach mit dem Cod. Th. überein, ist jedoch viel kürzer.

sie nicht körperlichen Sachen ankleben und mit denenselben übergeben werden, können für sich allein aus Mangel sichtlicher Anzeige und leiblicher Berührung eigentlich nicht übergeben werden, sondern diese werden an eigenen Sachen durch den Gebrauch des Einen und Duldung des Anderen bestellet, und an fremden Sachen durch Verzicht und Begebung dessen, deme sie gebühren, abgetreten.

5. Doch also und dergestalten, daß, wo die Bestellung und Abtretung auf liegenden Gütern haftende Rechte betrifft, solche nicht anderst, als mittelst der Einverleibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worinnen das behaften wollende, oder schon behaftende Gut inlieget, auf die oben Capitel II, §. I, num. 13 bemerkte Weis geschehen kann.

6. Aber auch nicht bei allen körperlichen Dingen ohne Unterschied wirket die Uebergabe, wann selbe gleich aus einer darzu hinlänglichen Ursach geschieht, allemal die Uebertragung des Eigenthums, sondern nur bei beweglichen Sachen allein.

7. Wohingegen bei unbeweglichen Sachen über das erforderet wird, daß die Uebertragungsursache in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher da, wo das übergeben wollende Gut inlieget, auf dasselbe einverleibet werde, ohne welcher Einverleibung durch die Uebergabe nichts, als bloß der natürliche Besitz des Guts auf den Anderen übertragen werden kann.

8. Die Uebergaben geschehen auf mehrerlei Weis, als entweder durch wesentliche und leibliche Ueberlieferung, oder durch gleichgiltige Arten, welche mit beiderseitiger Einverständnuß und Absicht auf die Uebertragung des Eigenthums gerichtet sind, und eben dahero die nämliche Wirkung, wie die wahre Uebergabe haben.

9. Auf erstere Weis werden bewegliche Sachen aus einer Hand in die andere, unbewegliche aber dadurch übergeben, wann Einer den Anderen darein einführet, ihme deren Theile ausweiset, aus dem Besitz weichet, und dem Anderen die Macht, den Besitz davon zu nehmen, einraumet, welchen Derselbe übernimmt, und in Ganzen oder in seinen Theilen ausübet.

10. Durch gleichgiltige Arten kann die Uebergabe vollzogen werden, wann aus einer That oder sonstigen Kennzeichen der ungezweiflete Willen an Seiten des Einen, daß er die Sache übergeben wolle, und an Seiten des Anderen, daß er solche übernehmen wolle, geschlossen werden mag.

11. Dergleichen Arten der Uebergabe sind dreierlei, dann entweder geschieht solche mit langer Hand oder mit kurzer Hand, oder durch Kennzeichen.

12. Mit langer Hand wird die Uebergabe vollzogen, wann entweder die zu übergeben kommende Sache mit dem Willen und Absicht des Einen solche zu übergeben, und des Anderen dieselbe zu übernehmen, in Gegenwart vor Augen geleget und ausgewiesen, oder von dem Einen gestattet wird, daß der Andere die an einen gewissen Ort befindliche oder hinterlegte Sache ergreifen und übernehmen möge.

13. Also, da Jemand dem Anderen, der ihme eine Sache zu übergeben hat, schaffete, solche an ein gewisses Ort hinzulegen, ist die Uebergabe an Seiten dessen, der sie zu übergeben gehabt, durch deren Hinterlegung an das ihme angewiesene Ort vollzogen, und dieser von seiner Verbindlichkeit ohne weiters entlediget.

14. Der Besitz aber an Seiten des Uebernehmenden kann bei einer ihme mit langer Hand übergebenen Sache anderer gestalt nicht erworben werden, als wann entweder in seiner Gegenwart oder eines Anderen in seinen Namen die Sache hingeleget wird, oder wo die übergebene Sache nicht an Ort und Stelle gegenwärtig wäre, deren leibliche Ergreifung oder doch eine derselben gleichkommende That, als da ist die Auszeichnung, Versieglung oder Bewahrung hinzustoßet.

15. Mit kurzer Hand geschieht die Uebergabe, wann zu Vermeidung mehreren Umschweifs die zu Uebertragung des Eigenthums sonst erforderliche wechselweise

Uebergaben in dem Verstand Rechtens aus beiderseitiger Einwilligung für vollzogen geachtet werden.

16. Diese Art kann also nur in jenen Fällen statthaben, wo die zu übergeben habende Sache entweder schon vorhero sich in Handen Desjenigen, deme sie jetzt eigenthumlich zu übergeben wäre, aus einer anderen zu Uebertragung des Eigenthums für sich nicht hinlänglichen Ursache befindet, oder in Handen Desjenigen, der sie an den Anderen zu übergeben hätte, belassen wird, um solche von nun an nicht mehr in seinem, sondern in des Anderen Namen zu besitzen.

17. Also, da eine bei Jemanden hinterlegte, oder ihme geliehene oder vermiethete Sache demselben nachhero verkaufet oder geschenket würde, bedarf es keiner neuen Uebergabe, sondern die Sache wird ihme eigenthumlich erworben, sobald der Andere seinen Willen erkläret, daß er solche als sein Eigen behalten möge, und in dem Verstand Rechtens dafürgehalten, als ob ihme die Sache zu seinem Eigenthum leiblich übergeben worden wäre.

18. Gleichergestalten, da der Verkaufer die verkaufte Sache von dem Kaufer pachtet, miethet oder entlehnet, und solche ihme also in Handen gelassen wird, daß er sie nicht in seinem, sondern des Kaufers Namen besitzen und inhaben solle, wird nach dem rechtlichen Verstand dafür geachtet, als ob die verkaufte Sache dem Kaufer leiblich übergeben worden wäre, obschon solche nicht aus Handen des Verkaufers gekommen ist.

19. Durch diese letztere Art der Uebergabe wird entweder das Eigenthum sammt dem Besitz, wann eine zu Uebertragung des Eigenthums zureichende Ursach unterwaltet, oder auch nur der Besitz allein übertragen, in welchem Fall diese Handlung eigentlich eine Bestellung des Besitzrechts heißet, deren Wirkungen unten in vierundzwanzigsten Capitel von dem Recht des Besitzes beschrieben werden.

20. Durch Kennzeichen geschieht die Uebergabe, wann Jemand dem Anderen ein Zeichen giebt, wodurch die ihme zu übergebende Sache angedeutet, und von diesem auch dafür angenommen wird, als da sind die Schlüssel von einem Haus, Speicher oder Keller, oder, da er dem Anderen verstattet, die Sache als die seinige zu versieglen, zu bezeichnen oder zu deren Bewahrung eine Wache darzu zu stellen, und der Andere sich dieser Verstattung gebrauchet.

21. Jene Versieglung oder Auszeichnung dahero, welche vor geschlossenen Kauf in Absicht und zu dem Ende geschieht, damit die in Kauf stehende Sache nicht verwechslet werde, ist noch keine Uebergabe, weilen es zur Zeit sowohl an dem Willen, als an der Ursache das Eigenthum zu übertragen gebricht.

22. Dahingegen kann die Aushändigung der eine Sache betreffenden Kaufbriefen oder anderer Urkunden, welche die Erwerbungsursache, woraus die Sache auf den Uebergebenden gediehen, enthalten, wann sie in Absicht das Eigenthum zu übertragen geschieht, nur damals ein Kennzeichen der vollzogenen Uebergabe sein, wann es um bewegliche Sachen zu thun ist; bei liegenden Gütern aber kann so wenig diese gleichgiltige, als die wahre leibliche Uebergabe ohne landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Einverleibung die Uebertragung des Eigenthums bewirken.

§. II.

23.[3]) Die Uebergabe möge durch leibliche Ueberlieferung, oder durch gleichgiltige Arten geschehen, so wird doch allemal so an Seiten des Uebergebenden

---

[3]) Zu n. 23—26. Der Thinnfeld'sche Entwurf stimmt mit dem Cod. Th. dem Wesen nach überein; er hat jedoch die Bestimmungen über die Fähigkeit des Uebergebers und des Uebernehmers nicht von den die Uebergabe selbst betreffenden Anordnungen abgesondert.

Die Azzoni'sche Umarbeitung, von welcher nur die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen vorliegen, gedenkt an dieser Stelle insbesondere der den Uebergebenden betreffen-

der Willen und die Macht das Eigenthum zu übertragen, wie an Seiten des Uebernehmenden solches zu erwerben erforderet.

24. Beiderseitige Fähigkeit ist allschon oben in dritten Capitel, und zwar des Erwerbenden in §. II, von num. 16 bis 19, und jene des Uebertragenden oder Veräußerenden in §. III, von num. 32 bis 40 erkläret worden.

25. Doch ist die persönliche Gegenwart des Uebergebenden und Uebernehmenden nicht nothwendig, sondern sowohl die Uebergabe als Uebernahme kann auch mit ihren Willen und in ihren Namen durch Andere geschehen, wann ihr Willen entweder vorher durch genugsame Gewalt und Vollmacht, oder darnach durch erfolgte Gutheißung erkläret wird.

26. Es ist auch die Uebergabe nichtsdestoweniger rechtskräftig, wann gleich die Person dessen, an den das Eigenthum einer Sache übertragen wird, zur Zeit, da sich Jemand in der Absicht solche einem Anderen zuzuwenden derselben entäußeret, noch nicht gewiß und bestimmet ist, woferne nur der Willen des Uebergebenden ungezweiflet ist, und die Annehmung und Einwilligung des Anderen nachhero beitritt, als da Jemand Geld, Eßwaaren u. dgl. unter das Volk wirft.

§. III.

27.[4]) Außer der Fähigkeit des Uebergebenden und Uebernehmenden müssen zur Rechtsgiltigkeit der Uebergabe noch folgende Erfordernussen theils an Seiten des Uebergebers, theils an Seiten des Uebernehmers, theils in Ansehen der Sache selbst, und theils in Ansehen der Ursache, aus welcher die Uebergabe geschieht, beitreten.

28. An Seiten des Uebergebers wird erforderet, daß er Eigenthümer der Sache seie, dann Niemand kann ein mehreres Recht, als er selbst hat, auf einen Anderen übertragen, und da unten in achten Capitel geordnet wird, daß Jemand auch eine fremde Sache, die er auf redliche Weise mit guten Glauben an sich gebracht, erwerben möge, so geschieht doch solchen Falls die Uebertragung des Eigenthums nicht aus Wirkung der Uebergabe, sondern aus Macht und Gewalt Rechtens.

29. An Seiten dessen, deme etwas übergeben wird, ist die Erklärung seiner freien, ungezwungenen, und von aller Gewalt, Forcht, List und Irrthum entferneten Einwilligung in die Annehmung der Sache erforderlich; wider Willen aber kann Niemanden etwas erworben werden, wann auch die Erwerbung seinerseits bloß gewinnstig wäre, folglich umsoweniger, da solche aus einer entgeltlichen Ursache zu geschehen hätte.

30. Die Sache, welche übergeben werden will, muß körperlich, handelbar,

---

den Beschränkungen. Zu diesen werden, nebst den Beschränkungen der Handlungsfähigkeit, die theils auf dem öffentlichen Rechte, theils auf dem Privatrechte beruhenden Veräußerungsverbote, ferner der Mangel der Befugniß eines Verschuldeten, seine Habe zum Nachtheil seiner Gläubiger zu veräußern, gerechnet. Eine mit Verletzung dieser beschränkenden Bestimmungen erfolgte Uebergabe wird gleichwohl in den meisten Fällen als giltig behandelt, wenn der Uebernehmer von diesem Mangel keine Kenntniß hatte.

[4]) Zu n. 27—42. Der Thinnfeld'sche Entwurf unterscheidet sich vom Cod. Th. durch die Anordnung des Stoffes und durch die Redaction, nicht aber durch den meritorischen Inhalt.

Die Azzoni'sche Umarbeitung, von welcher nur die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen vorliegen, unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß sie den Erwerb des Eigenthums in allen Fällen ausschließt, in welchen eine Uebereinstimmung der Parteien über den Rechtsgrund der erfolgten Uebergabe nicht vorhanden ist, ferner dadurch, daß sie der Vermuthung, daß das Eigenthum an einer gekauften aber nicht bezahlten Sache vom Verkäufer bei der Uebergabe vorbehalten worden sei, dann nicht Raum giebt, wenn die Bezahlung des Kaufpreises nicht binnen drei Tagen nach der Uebergabe gefordert worden ist.

und weder durch ihre Eigenschaft, noch sonst außer Handel und Wandel gesetzet, noch minder mit einem Verbot, daß sie überhaupt, oder wenigstens von deme, der sie an einen Anderen zu übertragen Willens ist, nicht veräußeret, oder auch von Demjenigen, deme sie übergeben werden will, nicht erworben werden dürfe, beschaffet sein.

31. Sie muß auch ferners von dem rechtlichen Besitz eines Anderen ledig sein, und wer aus dem rechtlichen Besitz seiner Sache gesetzet ist, kann solche bis zu dessen Habhaftwerdung an niemanden Anderen durch Uebergabe übertragen, wohl aber sein hieran habendes Eigenthumsrecht abtreten, dahingegen hinderet der natürliche Besitz oder die bloße Innenhabung eines Anderen die Uebergabe der Sache nicht, wann der Eigenthümer in deren rechtlichen Besitz befindlich ist, also kann die einem Dritten geliehene, vermiethete oder verpfändete Sache dessen ohnerachtet an den Anderen eigenthumlich durch Uebergabe übertragen werden.

32. Die Ursach, aus welcher die Uebergabe geschieht, muß rechtmäßig und zur Uebertragung des Eigenthums hinlänglich sein. Alle Ursachen sind rechtmäßig, welche durch Unsere Gesatze nicht verboten sind; jene aber nur zur Uebertragung des Eigenthums hinlänglich, welche aus Absicht der Handlung und Einwilligung der Contrahenten darauf gerichtet sind.

33. Von dieser Art sind Verkäufe, Tausche, Darlehen, Schankungen, Theilungen, Zahlungen, Hinlassung an Zahlungsstatt, Verträge und Vergleiche, Urtheile und Rechtssprüche, und andere Handlungen, die entweder ihrer Natur nach oder nach der Gesinnung und Absicht der Contrahenten ohne Uebertragung des Eigenthums nicht geschlossen oder vollbracht werden können.

34. Nicht aber auch eine Vermiethung, Leihung zum Gebrauch, Hinterlegung zu getreuen Handen, Verpfändung, Bestellung der Nutznießung oder sonstigen Dienstbarkeit, Vergünstigung einer Sache auf Willkür und derlei Handlungen, wodurch man Willens ist, nur den Gebrauch, die Verwahrung, die Sicherheit, oder ein anderes von dem Eigenthum ganz unterschiedenes dingliches Recht an Jemanden zu übertragen.

35. Ist nun die Ursache zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglich, so müssen auch Beide, sowohl der Uebergeber als Uebernehmer darein willigen, also zwar, daß, aus welcher Ursache von dem Einem die Sache übergeben wird, aus eben derselben Ursache solche von dem Anderen übernommen und erworben werden wolle.

36. Doch ist der Unterschied zwischen den Handlungen, wodurch eine vorhin bestandene Verbindlichkeit aufgehoben, und zwischen jenen, wodurch solche eingegangen wird, oder welche aus bloßer Freigebigkeit ohne einer hierzu verpflichtenden Ursache herrühren, dabei wohl in acht zu nehmen.

37. Bei ersteren, welche auf die Auflösung der Verbindlichkeit gerichtet sind, als Zahlungen oder Annehmung an Zahlungsstatt, ist die beiderseitige Uebereinstimmung des Uebergebers und Uebernehmers in die nämliche Ursache nicht nothwendig, sondern, obgleich der Uebergeber die Zahlung aus einer anderen Ursache leistet, und der Uebernehmer solche aus einer anderen annimmt, bestehet gleichwohl die Uebergabe, und wirket die Uebertragung des Eigenthums, wann nur die ein- oder anderseitige Ursach wahrhaft und so beschaffen ist, daß daraus die übergebene Sache und so viel, als gegeben worden, gebühret habe, obgleich die andere irrig vermeinet gewesen wäre, dann ansonst, wo keinerseits eine wahre Ursach unterwaltete, kann das aus Irrthum zur Ungebühr Bezahlte anwiederum zuruckgeforderet werden.

38. Dahingegen ist bei allen anderen Handlungen, in welchen die Uebergabe aus einer verpflichtenden Ursache, um sich den Anderen verbindlich zu machen, geschieht, als bei Darlehen, Verkaufen, Tauschen, oder wodurch die Sache aus bloßer Freigebigkeit übergeben wird, als in Schankungen, die beiderseitige Ueber-

einstimmung in die nämliche Ursach der Uebergabe unumgänglich und dergestalten erforderlich, daß in deren Ermanglung durch die Uebergabe das Eigenthum nicht übertragen werden könne, sondern diese keine mehrere Wirkung habe, als was der Uebergebende dem Uebernehmenden anmit zuzuwenden gemeinet gewesen, wann jedoch nachhero die Erklärung des Uebernehmenden erfolget, daß er die Sache so, und auf die Art, wie der Uebergebende gesinnet wäre, annehmen wolle.

39. Erklärete aber der Uebernehmende das Widerspiel und wollte sich mit der Gesinnung des Uebergebers nicht vereinigen, so ist sowohl die Uebergabe als die ganze Handlung null und nichtig, und die Sache als ein bei dem Uebernehmer ohne Ursach befindliches fremdes Gut anzusehen, welches sofort dem Uebergebenden zuruckgestellet werden solle.

40. Wie es jedoch zu halten seie, wann ein Irrthum entweder in der Person des Uebergebenden, oder dessen, der die Sache übernimmt, oder in der zu übergeben oder zu übernehmen vermeinten Sache selbst unterlaufet, ist nach eben denenjenigen Maßregeln zu entscheiden, welche in dritten Theil, in zweiten Capitel und zweiten Artikel, §. XI von num. 114 bis 119 vorgeschrieben werden.

41. Endlich solle auch die Ursache der Uebergabe auf die gegenwärtige, nicht aber auf die künftige Zeit gerichtet oder mit einer aufschiebenden Bedingnuß behaftet sein, widrigens wirket dieselbe die Uebertragung des Eigenthums nicht ehender, als bis die Zeit angekommen, oder die Bedingnuß erfüllet ist, solche möge ausdrücklich beigesetzet oder aus Anordnung Rechtens dabei stillschweigend verstanden sein.

42. Eine solche stillschweigende Bedingnuß unterwaltet bei Uebergaben aus Verkäufen beweglicher Sachen, nämlich, daß der Kaufer den Preis für die verkaufte Sache bezahle, bis dahin ihme deren Eigenthum nicht erworben wird, es wäre dann, daß der Verkaufer ihme getrauet, folglich auf die in dritten Theil, in neunten Capitel, §. VIII, num. 128 ausgemessene Art und Weis das Kaufgeld geborget hätte.

§. IV.

43.[5]) Eine mit vorbemelten Erfordernussen versehene Uebergabe wirket ohne weiters bei beweglichen Sachen die Uebertragung des Eigenthums und des Besitzes an Jenen, deme solche übergeben worden, in derjenigen Maß des Rechts, welches dem Uebergebenden zur Zeit der Uebergabe an der Sache zugestanden, wann er sich hieran nichts vorbehalten hat.

44. Bei liegenden Gütern oder landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Rechten hingegen wird durch die Uebergabe bloß der natürliche Besitz, nicht aber auch das Eigenthum und der rechtliche Besitz übertragen, sondern hierzu ist die Verschreibung und Einverleibung der Uebertragungsursache in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, wo das Gut inlieget, oder das übertragen wollende Recht vorgemerket ist, erforderlich, ohne welcher kein liegendes Gut oder derlei Recht von Einem auf den Anderen eigenthumlich übergehen kann.

45. Dieses verstehet sich jedoch nur von solchen Uebergaben und Verschreibungen, welche von ungezweifleten Eigenthümeren entweder selbst oder von Anderen in ihren Namen geschehen, dann wo etwas von Jemanden, welcher nicht dessen Eigenthümer ist, dem Anderen übergeben oder verschrieben würde, kann auch das Eigenthum, welches der Uebergebende oder Verschreibende nicht hat, an den Anderen anmit nicht übertragen werden.

---

[5]) Zu n. 43—46. Im Thinnfeld'schen Entwurfe, sowie in der Azzoni'schen Umarbeitung fehlten diese Sätze, und es schlossen sich die Bestimmungen über die Erwerbung des Eigenthums „durch Gewalt des Rechts“ unmittelbar an die von der Uebergabe handelnden Anordnungen an.



46. Sondern in diesem Fall erlanget der Uebernehmende lediglich die Befugnuß in Hinzutretung der übrigen unten in achten und neunten Capitel ausgemessenen Erfordernussen die Sache aus Macht und Gewalt Rechtens entweder sogleich durch Wirkung des guten Glaubens, oder durch rechtmäßige Verjährung eigenthumlich zu erwerben.

Caput VII.

Von Schankungen.[1])

Inhalt:

Erster Artikel.

Von Schankungen unter Lebenden.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die willkürliche Uebertragung des Eigenthums geschieht sowohl aus entgeltlicher, als ohnentgeltlicher Ursache, oder aus bloßer Freigebigkeit durch eine Schankung, Gab oder Verehrung, und zwar nach Verschiedenheit der Schankungsart entweder mittelst der Uebergabe, oder auch aus dem alleinigen Willen des Schenkenden ohne besonderer Uebergebung der geschenkten Sache.

---

[1]) Die Hauptübersicht hatte die Abhandlung „Von Schankungen auf den Todesfall und zwischen Lebenden“ nach den Abhandlungen über das Erbrecht eingereiht, und in vier Abschnitte eingetheilt: „Von Wirkungen deren Schankungen auf den Todesfall.“ „Von Wirkung deren Schankungen zwischen Lebenden.“ „Von Schankungen, so nicht in bloßer Freigebigkeit bestehen.“ „Von Widerruf und Entkräftung der Schankung.“

In dem von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellten Arbeitsplane war dem Hauptstücke „Von denen Schankungen“ die gleiche Stellung wie in der Hauptübersicht angewiesen. Ueber den Inhalt wurde bemerkt: „Ubi praecipue de donatione mortis causa. Occasionaliter de donationibus inter vivos. De insinuatione donationum. De remediis donationum nomine competentibus.“

Ein aus dieser Zeit herrührender Entwurf Thinnfeld's zerfällt in einen kurzen Eingang und in zwei Abschnitte: „Von Schankungen auf den Todesfall“ und „Von Schankungen zwischen Lebenden.“ Der später ausgearbeitete Detailplan Azzoni's hatte am Schlusse des von der testamentarischen Erbfolge handelnden Hauptstückes einen Abschnitt „Von Schankung auf den Todesfall“ eingereiht, in welchem des Zusammenhangs wegen auch die Schenkung unter Lebenden geregelt werden sollte, „wiewohlen auch diese Materie wenigstens zum Theil ad partem 3tiam von denen Verbindungen verspart werden kann.“ Zencker sprach sich dahin aus, es sei, da „in novo textu a sistemate ordinis doctrinalis recedatur“ eigentlich gleichgiltig, ob man die Schenkung als Art der Erwerbung des Eigenthums an dieser Stelle, oder als Vertrag im dritten Theile, oder als eine Art letzter Willenserklärungen im Erbrecht regle, da die Schenkung auf den Todesfall de horum omnium natura partecipet. Jedenfalls müsse man an dieser Stelle, wo von den Arten der Erwerbung des Eigenthums gehandelt wird, der Schenkung, so weit sie diesem Gesichtspunkte entspricht, wenn auch nur in Kürze, gedenken.

[2]) Zu n. 1—18. Im Entwurf Thinnfeld's fehlte eine derartige Uebersicht über die

2. Wo die Uebergabe erforderet wird, ist die Schankung lediglich die Erwerbungsursache, wie eine jedwede andere auf Uebertragung des Eigenthums gerichtete Handlung, wo es aber an dem bloßen Willen des Schenkenden genug ist, bestehet die Erwerbungsart in der Schankung selbst, wie in Verfolg dieses Capitels mit Mehreren erhellen wird.

3. Die Schankungen sind demnach eine bloße Freigiebigkeit, wodurch Jemanden aus freien ungezwungenen Willen ohne einer hierzu verpflichtenden Ursache etwas gegeben und verehret wird, und geschehen entweder unter Lebenden, oder auf den Todesfall.

4. Wiezumahlen aber diese zwei Arten in ihrer Natur, Wesenheit und Wirkung von einander ganz unterschieden sind, so wird auch gegenwärtiges Capitel in zwei Artikeln abgetheilet, und in deren ersteren von Schankungen unter Lebenden, in zweiten aber von Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall gehandlet.

5. Die Schankungen unter Lebenden haben ihre Wirkung noch bei Lebzeiten des Schenkenden, und geschehen entweder ganz ohnbeschränkt, aus bloßen Antrieb der Freigebigkeit und ohnwiderruflich, oder aber mit Beschränkung auf eine gewisse Zeit und Bedingnuß, oder aus einer Ursache der eigenen, schon vorhergehenden oder des Anderen sich dabei ausbedingenden Verbindlichkeit, daß derselbe dagegen etwas gebe oder thue, oder widerruflich.

6. Nur die erstere Art ist eigentlich eine wahre Schankung, wodurch dieselbe sich von Verträgen und Contracten unterscheidet, als welche allemal eine verpflichtende Ursache zum Grund haben. Was dahero nicht aus freien Willen, sondern aus Ursache entweder der eigenen Verbindlichkeit, oder um sich den Anderen zu etwas verbindlich zu machen, gegeben wird, ist keine wahre Schankung.

7. Die beschränkten Schankungen beziehen sich entweder auf eine vorhergegangene oder künftige Ursache, welche in einer beigesetzten Art und Weis, Bedingnuß oder Zeit bestehet.

8. Jene, welche aus einer vorhergehenden Ursach geschieht, wird eine vergeltliche Schankung genennet, weilen in der Absicht etwas gegeben wird, um anmit die Verdienste des Anderen zu vergelten und zu belohnen. Eine solche vergeltliche Schankung kann den wahren Schankungen bald mehr, bald weniger beikommen, nachdeme die Verdienste beschaffen sind, daß dafür mit Recht etwas geforderet werden könne oder nicht.

9. Sind die Verdienste von solcher Erheblichkeit, daß mit Recht dafür eine Gegenerkenntlichkeit gebühre, ist das Geschenkte für keine wahre Schankung und Freigebigkeit, sondern vielmehr gleichsam aus einem stillschweigenden Vertrag für eine schuldige Genugthuung zu achten.

10. Gleichwie in Gegentheil, wo die Bewegursache zur Schankung nur in Vergeltung bloßer unverfänglicher Gefälligkeiten, oder erwiederlichen Freundschafts- und Höflichkeitsbezeugungen bestehet, die Natur einer wahren Schankung deshalben nicht geänderet wird.

Verschiedenheit der Schenkungen. Zencker berief sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde es zu n. 17, 18 als inconsequent gerügt, daß zum Schulderlaß die Einwilligung des Beschenkten nicht erfordert werde. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß es einer Einwilligung des Beschenkten nur dann bedürfe, wenn es sich um einen Erwerb handle, daß aber ein Schulderlaß keinen Erwerb herbeiführe. Horten betonte dagegen, daß der Schulderlaß eine Schenkung sei, welche als ein zweiseitiger Vertrag nicht ohne Einwilligung beider Paciscenten zu Stande kommen könne, welche Auffassung von der staatsräthlichen Commission im Jahre 1772 gebilligt wurde. Durch die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschließung wurde angeordnet, die Annahme des Beschenkten auch im Falle des Schulderlasses zu fordern.



11. Schankungen, welche aus einer künftigen Ursache unter beigefügter Art und Weis, damit der Andere dagegen etwas gebe oder thue, geschehen, sind nur dem Namen nach Schankungen, und haben die Natur eines wahren Vertrags oder Contracts. Da aber jenes, was dagegen bedungen worden, nicht erfolgete oder erfüllet würde, so ist sich solchenfals nach deme zu achten, was in dritten Theil, in zwanzigsten Capitel, §. II, von Zuruckforderung einer Sache wegen nicht erfolgter Ursache, aus der sie gegeben worden, geordnet wird.

12. Desgleichen hat bei Schankungen, welchen eine gewisse Zeit oder Bedingnuß beigefüget wird, alles Dasjenige statt, was in dritten Theil, ersten Capitel, §. VII, von der Natur und Wirkung bedingter Handlungen gemeldet wird.

13. Die Schankungen geschehen entweder durch Zusagen oder durch Uebergaben. Von Zusagen, welche noch kein Recht an der Sache, sondern, wie andere Verträge und Contracten, bloß ein Recht zur Sache wirken, wird in dritten Theil, in zweiten Capitel, in ersten Artikel, hier aber von Schankungen, wodurch sogleich die geschenkte Sache mittelst der Uebergabe an den Anderen übertragen wird, gehandlet.

14. Diese Uebertragung des Eigenthums entstehet jedoch nicht unmittelbar aus der Schankung unter Lebenden, sondern diese ist bloß allein eine zu Uebertragung des Eigenthums hinlängliche Erwerbungsursache, woraus das Eigenthum nicht anderst, als mittelst wirklicher Uebergebung der geschenkten Sache erworben werden kann. Solange dahero die Uebergabe, oder bei unbeweglichen Dingen die Verschreibung nicht geschehen ist, bleibet der Schenkende noch allzeit Eigenthümer, und der Andere hat lediglich ein Recht zur Sache.

15. Zur Wesenheit der Schankung wird der beiderseitige Willen und die Macht, das Geschenk zu geben und anzunehmen, erforderet. Der Willen muß an Seiten des Schenkenden klar, deutlich, ungezweiflet, und entweder mündlich oder schriftlich, oder sonst durch andere zur Ausdruckung der Willensmeinung genügliche Zeichen erkläret sein.

16. Dann dieser wird keineswegs vermuthet, sondern muß allemal erwiesen werden, außer denjenigen in diesem Unserem Gesatzbuch jedweden gehörigen Orts besonders angemerkten Fällen, worinnen eine derlei Vermuthung statt zu haben ausdrücklich geordnet wird.

17. Gleichergestalten muß die Annehmung Desjenigen, deme etwas geschenket wird, hinzutreten, denn wider Willen kann Niemanden etwas erworben werden, sondern der Schenkende behält bis zur erfolgten Annehmung die Befugnuß das Geschenk zu widerrufen.

18. Es handlete sich dann um Erlassung einer Schuld oder Nachsicht einer sonstigen Schuldigkeit, wobei es an dem einmal erklärten Willen des Erlassenden oder Nachsehenden genug ist, daß solcher auch noch vor erfolgter Annehmung nicht mehr widerrufen werden kann, sondern, wann derselbe erweislich, es ein für allemal hierbei sein Bewenden haben müsse; übrigens ist von Beschaffenheit der Annehmung in dritten Theil, in zweiten Capitel, §. IV, von num. 17 bis 27, das Mehrere nachzulesen.

§. II.

19.[a]) Die Macht zu schenken hat Jedermäniglich, der mit seinem Vermögen frei zu schalten und zu walten befuget ist. Fremde Sachen aber können ohne hierzu ausdrücklich habender besonderer Vollmacht nicht verschenket werden.

---

[a]) Zu n. 19—28. Hormayer gedenkt in seiner Darstellung der Landesrechte an dieser Stelle der Dispositionsbeschränkungen, welchen die Frauen überhaupt unterlagen und fügt bei, daß die mangelnde Zustimmung des einer Frauensperson beigegebenen Anweisers durch die Obrigkeit beim Vorhandensein billiger Ursachen supplirt werden konnte. Außerdem

20. Doch ist die Schankung einer fremden Sache, wann die übrige unten im neunten Capitel vorgeschriebene Erfordernussen hinzustoßen, eine rechtmäßige Ursache, daß solche durch die Verjährung erworben werden möge.

21. Geschenke annehmen können Alle, welche ihren Willen zu erklären und auszudrucken fähig sind, wann ihnen kein Verbot des Gesatzes entgegen stehet, wie in gleich Folgenden erwähnet werden wird.

22. Die aber wegen Mangel des Alters oder Gebrechen des Verstands keiner Einwilligung mächtig sind, anstatt deren haben Diejenige die denenselben machende Geschenke anzunehmen, die zu ihrer Vertretung, Obsorge und Pflegung bestellet sind, und da sie solches zu thun aus ihrer Schuld vernachlässigten, machen sie sich für das, was Jenen entgangen, verfänglich.

23. Wäre jedoch Niemand vorhanden, der zur Vertretung und Pflegung derlei Personen bestellet wäre, solchen Falls ersetzet das Gesatz den Mangel ihrer Einwilligung in alles Dasjenige, was zu ihrem Nutzen und Vortheil gereichet.

24. Von dem Gesatz werden die Schankungen verboten: Erstens, unter Eheleuten über diejenige Maß, welche ihnen im ersten Theil in der Abhandlung „Von Schankungen unter Eheleuten" einander zu schenken zugelassen wird.

25. Jene Schankungen aber, welche die Eltern ihren Kindern machen, diese mögen großjährig oder noch unmündig sein, sind allerdings rechtsgiltig, insoweit andurch die anderen Kinder in dem ihnen angebührenden Pflichttheil nicht verkürzet werden, oder die Schankung nicht gefährlicher Weise zum Nachtheil und Abbruch der treuherzigen Glaubigeren geschieht.

26. Wären die Kinder, denen von ihren Eltern etwas geschenket wird, der Einwilligung in die Annehmung des Geschenkes nicht fähig, wird solches von dem Gesatz für angenommen gehalten, wann nur der ausdrückliche Vorsatz und Willen zu schenken entweder durch Zeugen, oder schriftliche Urkunden klar und ungezweiflet an Tag lieget.

27. Gleichermassen können Kinder, wann sie eigenes Vermögen und dessen freie Verwaltung haben, ihren Eltern Geschenke geben, wo sie aber noch unmündig oder sonst in der freien Schalt- und Waltung beschränket sind, ermanglet bei ihnen auch die Macht etwas zu schenken.

28. Zweitens ist verboten Richteren und Obrigkeiten Geschenke zu geben nach Ausmessung dessen, was davon in dritten Theil, in einundzwanzigsten Capitel, §. XX, „Von Verbrechen", vorkommt.

Drittens, sind auch die Schankungen Derenjenigen unkräftig, welche schon zur Zeit der Schankung wegen eines Verbrechens, worauf die Verwirkung und Einziehung des Vermögens gesetzet ist, angeklaget waren, wann sie dessen nachhero überführet werden.

§. III.

29.[4]) Alle Sachen können geschenket werden, welche handelbar sind, und womit der Schenkende freie Macht und Gewalt hat zu schalten und zu walten, wann kein Nachtheil der Kinder in Verkürzung ihres Pflichttheils, oder auch eines Dritten dabei unterwaltet, als da Jemand zu Hintergehung der Glaubigeren sein Vermögen arglistiger Weise durch Schankungen schmälern und verstoßen wollte.

---

führt er an, daß Eheleute sich gegenseitig nicht namhafte Geschenke zuwenden durften. Holger theilt dagegen mit, daß die Eheleute in Beziehung auf gegenseitige Schenkungen keiner Beschränkung unterlagen.

Der Entwurf Thinnfeld's stimmt dem Wesen nach mit dem Cod. Th. überein. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Cod. Th.

[4]) Zu n. 29—34. In den Darstellungen der Landesrechte wird die Schenkung des

30. Niemanden aber solle ohne Unserer höchsten Einwilligung erlaubet sein, in Lebszeiten sein samentliches Hab und Gut, es seie einer oder mehreren Personen zusammen auf einmal, und überhaupt, oder durch mehrere einzle Schankungen einer Person allein zu verschenken, noch weniger eine solche Schankung vor Unserer höchsten Bestätigung die mindeste Kraft und Wirkung haben.

31. Wobei Jener, der Unsere Einwilligung und Bestätigung zu einer solchen von ihme machen wollenden Schankung ansuchen wird, allemal verläßlich ausweisen solle, daß sein Vermögen frei und unbehaftet, Niemand, der hiervon nach Unserem Gesatz einen Pflichttheil zu forderen hätte, vorhanden, oder derselbe bereits abgefertiget, oder mit der Schankung zufrieden seie, und daß hiernächst er sich von seinem Vermögen so vieles vorbehalte, als er zu seinem standesgemäßen Unterhalte bedarf.

32. Jenen aber, welchen von dem Vermögen des Schenkenden ein Pflichttheil gebühret, solle eine solche Schankung so wenig, als seinen Glaubigeren zu einigem Nachtheil gereichen, sondern ihnen allemal bevorstehen, sich an dem verschenkten Vermögen, wann es gleich schon in Handen des Geschenknehmers befindlich wäre, soviel davon zu ihrer Befriedigung nöthig ist, zu halten, dann nur das, was nach bezahlten Schulden erübriget, ist für geschenkt zu achten.

33. Doch erstrecket sich die obschon mit Unserer Bewilligung geschehene, oder von Uns bestätigte Schankung des samentlichen Hab und Guts nur allein auf jenes, was der Schankende zur Zeit der Schankung wirklich in Vermögen hat, das ist, was er zu dieser Zeit entweder eigenthumlich besitzet, oder rechtmäßig zu forderen hat, folglich auch auf alle Rechten und Forderungen, mit alleiniger Ausnahme dessen, was er sich namentlich davon vorbehält.

34. Keineswegs aber solle auch das erst nach der Schankung von ihme künftig erwerbende Vermögen darunter begriffen werden können, außer es würde etwas, was er in Zukunft anzuhoffen hätte, worüber Verträge einzugehen in diesem Unseren Gesatz nicht verboten ist, darinnen namentlich und insonderheit ausgedrucket.

§. IV.

35.[5]) Außer gleichbemelten, Unserer höchsten Bewilligung und Bestätigung vorbehaltenen Schankungen des samentlichen Hab und Guts stehet zwar Jedermann

---

ganzen Vermögens nur von Waldstetten erwähnt, der hinsichtlich derselben die Beobachtung der für die Errichtung eines letzten Willens vorgeschriebenen Förmlichkeiten verlangt.

Der Entwurf Thinnfeld's unterscheidet sich vom Cod. Th. insofern, als er die Schenkung des ganzen Vermögens nicht von Einholung einer Genehmigung abhängig macht.

Aus den Anmerkungen Zencker's ist zu entnehmen, daß derselbe ursprünglich auch von der Ansicht ausging, daß die Schenkung ohne Rücksicht darauf, ob dieselbe das ganze Vermögen oder nur einen Theil desselben umfaßt, nur den durch die Rücksicht auf die Gläubiger und auf die Pflichttheilsberechtigten gebotenen Beschränkungen unterliegt. In der Folge nahm er jedoch die Forderung der landesfürstlichen Genehmigung hinsichtlich der Schenkung des ganzen Vermögens mit der Motivirung auf „prodigalitatem enim magis quam liberalitatem sapit". Die Tendenz dieser Verfügung war insbesondere gerichtet gegen die Bestrebungen „religiosorum, qui sub specioso praetextu pietatis bona praesertim matronarum hoc modo involare solent, quibus tamen omni possibili modo obviandum est.

[5]) Zu n. 35—50. Nach Waldstettens Darstellung der Landesrechte waren Schenkungen bis zu 500 Schock giltig, wenn sie schriftlich oder mündlich vor zwei Zeugen errichtet wurden, höhere Schenkungen mußten landtäflich eingetragen werden. Thinnfeld erwähnt, daß Schenkungen, welche mehr als 2000 fl. betragen, nach der Vorschrift des gemeinen Rechtes bei Gericht angezeigt werden sollen, daß aber diese Vorschriften nicht beobachtet werden. Hormayer und Holger versichern, daß diese gemeinrechtliche Vorschrift nicht in Geltung stehe.

Der Thinnfeld'sche Entwurf hat die bücherliche Eintragung der Schenkung einer unbeweglichen Sache nicht als eine Maßregel der Bevormundung, sondern als eine Vor-

frei von seinem Vermögen, womit er frei zu schalten und zu walten befugt ist, was er will, an Andere zu verschenken, doch wollen Wir auch bei Schankungen

---

bedingung der Erwerbung des Eigenthumsrechtes behandelt. Die gerichtliche Anzeige wurde hinsichtlich aller Schenkungen vorgeschrieben, welche bei Reichen den Betrag von 2000 fl., bei Personen von mittlerem Vermögen den Betrag von 1000 fl. und bei Personen von geringem Vermögen den Betrag von 200 fl. übersteigen. Das Gericht hatte zu untersuchen, ob die Schenkung nicht im Verhältniß zum Vermögen des Schenkenden zu beträchtlich sei, und „nach billigen Befund" die Bewilligung der Schenkung zu ertheilen oder zu verweigern. Eine Bestimmung der Zeit, welche zwischen wiederholten Schenkungen verstreichen muß, um deren Zusammenrechnung zu verhindern, ist nicht gegeben worden; ebenso fehlt eine die Schenkung von Renten betreffende Anordnung. Von der Anzeigepflicht waren auch die vom oder an den Landesfürsten gemachten Schenkungen nicht ausgenommen. Als Folge der Unterlassung der Anzeige ist in Beziehung auf das Uebermaß die Ungiltigkeit der Schenkung ausgesprochen worden, ohne dem Umstande, daß die Ungiltigkeit bis zum Tode des Schenkenden nicht geltend gemacht worden ist, einen Einfluß einzuräumen. Die Anmerkungen Zencker's berufen sich zur Motivirung der Anzeigepflicht auf das römische Recht, und geben einen Auszug des Cod. Th.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 37, 38 darauf hingewiesen, daß ein vorzeitiger Tod des Schenkgebers zu sehr unbefriedigenden Consequenzen führen müßte, wenn man die Giltigkeit der Schenkung eines Immobile abweichend von den allgemeinen Grundsätzen von der bücherlichen Eintragung abhängig machen würde; gerügt wurde ferner zu n. 49 die in Ansehung des Landesfürsten vorgeschlagene Exemtion, da von diesem insbesondere nicht anzunehmen sei, daß er sich durch eine zum Nachtheil von Pflichttheilsberechtigten gemachte Schenkung zu bereichern wünsche. Die Commission erwiederte in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß es Sache der Behörden, welche der Landesfürst zu Rathe ziehe, sein werde, zu untersuchen, ob die Annahme der Schenkung mit Rücksicht auf die Verhältnisse, unter welchen sie gemacht wurde, anzurathen sei, daß aber insbesondere die Exemtion hinsichtlich der vom Landesfürsten gemachten Schenkungen nothwendig ist, da diese sonst, wenn nicht die im Allgemeinen vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllt wurden, angefochten werden könnten. Das Erforderniß der bücherlichen Eintragung der Schenkungen von Immobilien wurde als Aequivalent der für die Schenkung von Mobilien vorgeschriebenen gerichtlichen Anzeige vertheidigt, und betont, daß hierin eine Vereinfachung zu erblicken sei, daß man der zur Erwerbung des Immobile an und für sich unentbehrlichen bücherlichen Eintragung zugleich die Function der gerichtlichen Anzeige übertragen habe.

Horten bekämpfte diese Auffassung, und meinte: „Alle negotia, sowohl lucrativa als onerosa erfordern den Schutz der Gesetze, und dieser äußert sich auf eine dem Wohlstande und der natürlichen Freiheit viel gemäßere Art, wenn alle Handlungen, die nach der Natur bestehen, erleichtert und aufrecht erhalten werden, als wenn ihnen ohne Noth ein Hinderniß in den Weg gelegt wird." In Beziehung auf die Schenkungen, welche von dem Landesfürsten oder an ihn gemacht werden, fügte Horten hinzu, daß die vorgeschlagenen Ausnahmen der Würde des Gesetzgebers wenig angemessen wären. Durch die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschließung wurde in Folge der von der staatsräthlichen Commission im Jahre 1772 gestellten Anträge, die Beseitigung der Bestimmung, welche die Giltigkeit einer Schenkung von der bücherlichen Eintragung abhängig macht, und die Streichung der n. 49 angeordnet.

In den oben erwähnten der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 39 darauf hingewiesen, daß 500 fl. derzeit viel weniger werth seien, als die 500 Solidi des römischen Rechtes, und daß die gemeinrechtliche Vorschrift der gerichtlichen Anzeige einer Schenkung in den österreichischen Ländern außer Uebung gekommen sei; wenn man übrigens Beschränkungen einführen wolle, so sollten dieselben nach den Verhältnissen der Geschenkgeber abgestuft werden. Die Commission berief sich dagegen in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 auf das Princip der Rechtsgleichheit, welches nicht gestatte, rechtliche Gebote von der Beschaffenheit persönlicher Verhältnisse abhängig zu machen, und vertheidigte im Allgemeinen die Nothwendigkeit, der namentlich in wohlhabenden Kreisen bestehenden Neigung zur Verschwendung durch die Beschränkung von Schenkungen entgegenzutreten. In Beziehung auf den Betrag wurde auf das böhmische Recht hingewiesen und beigefügt, daß 500 fl. nicht viel weniger werth sind als 500 Schock Groschen. Horten bezweifelte, daß die Bestimmungen des böhmischen Rechtes thatsächlich in Anwendung stehen, und betonte, daß es an einem Grunde fehle, die Schenkungen solchen Beschränkungen zu unterwerfen, welche über die Wahrung der Rechte der Gläubiger und der Notherben hinausgehen.

Die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschließung verwarf in Beziehung auf die Schenkung von Mobilien die im Cod. Th. vorgeschlagene Beschränkung.

einzler Sachen oder Summen, welche aus keiner dem Werth des Geschenks gleichkommenden entgeltlichen Ursache, sondern aus bloßer Freigebigkeit herrühren, zu Hintanhaltung alles Mißbrauchs und allerlei dabei zu unterlaufen pflegenden arglistigen Beredungen und Kunstgriffen folgende Maß und Ordnung beobachtet haben.

36. Liegende Güter und alle landtäflich, stadt- oder grundbücherlich einverleibte Rechten und Forderungen, in was immer sie bestehen, und auf was für eine Summe dieselbe sich belaufen mögen, sollen nicht anderst, als mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, worinnen sie vorgemerket sind, verschenket und übergeben werden können.

37. Also zwar, daß noch bei Lebzeiten des Schenkenden die Schankung bei der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, wo das verschenken wollende Gut, Recht oder Forderung einverleibet ist, entweder von ihme selbst, oder in seinen Namen von einem mit besonderer und genugsamer Vollmacht eigends darzu bestellten Gewalttrager geziemend angemeldet, und die Einverleibung der Schankung anbegehret, folglich das geschenkte Gut, Recht oder Forderung landtäflich, stadt- oder grundbücherlich an den Geschenknehmer übertragen werden müsse.

38. In Widrigen und bis nicht die gerichtliche Anmeldung geschehen, solle die Schankung nicht die mindeste Kraft haben, und der Geschenkgeber nicht allein befugt sein, solche zu widerrufen, sondern auch bei dessen nicht erfolgter Widerrufung, da die gerichtliche Anmeldung von ihme noch in seinen Lebzeiten unterlassen worden, dessen Erben hieraus zu nichts verbunden sein, wann gleich der Geschenknehmer die ihme geschehene Schankung durch Zeugen oder schriftliche Urkunden zu erweisen vermögete.

39. Bewegliche Sachen und Geldsummen können zwar insoweit ohne gerichtlicher Anmeldung verschenket werden, als das Geschenk den Werth von fünfhundert Gulden rheinisch nicht übersteiget, wo es sich aber darüber beliefe, muß solches von dem Schenkenden bei Gericht angemeldet und daselbst vorgemerket werden.

40. So lange dieses nicht geschieht, bestehet die Schankung nur für den Betrag von fünfhundert Gulden rheinisch, für das Mehrere aber ist solche ungiltig, und kann die Uebermasse von dem Geschenkgeber widerrufen werden, wo aber derselbe solche bei Lebzeiten in der unten bestimmenden Frist nicht widerrufen hätte, so wird dieselbe durch seinen Tod bestätiget, und seine Erben haben nicht mehr die Macht, solche zu widerrufen.

41. Die Befugnuß eine Schankung wegen nicht erfolgter gerichtlichen Anmeldung zu widerrufen, daueret bei liegenden Gütern, und landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Forderungen solange, als die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Uebertragung an den Geschenknehmer nicht wirklich vollzogen worden.

42. Nicht minder währet solche bei beweglichen Sachen und Geldsummen in Ansehen der Uebermasse, solange das Geschenk nicht übergeben worden, ohne Beschränkung einiger Zeit immer fort. Nach der Uebergabe des Geschenks aber kann die Uebermasse, wann von dem Tag der Uebergabe die zur Verjährung fahrender Dingen unten in neunten Capitel ausgemessene Zeit verstrichen, nicht mehr widerrufen, noch weniger von dem Schenkenden oder dessen Erben zuruckgeforderet werden.

43. Die gerichtliche Anmeldung von Schankungen unbeweglicher Sachen hat jederzeit allda zu geschehen, wo das verschenken wollende Gut, Recht oder Forderung einverleibet ist, von Schankungen beweglicher Sachen hingegen bei jenem Gerichtsstand, deme der Geschenkgeber zur Zeit der Schankung unterworfen ist.

44. Das Gericht aber hat allemal bei derlei vorkommenden übermäßigen Schankungen, ehe und bevor dasselbe deren Einverleibung oder Vormerkung ver-

willige, von amtswegen darauf zu sehen, ob Jemand vorhanden seie, deme die Schankung zu einigem Nachtheil gereichen könnte, als da der Geschenkgeber nothwendige Erben hätte, oder mit Schulden behaftet wäre.

45. In diesem Fall, wann das Gericht eine unterwaltende Verkürzung der Glaubiger oder nothwendigen Erben mit Grund besorgen könnte, sollen solche allemal vor ertheilender Verwilligung zur Einverleibung oder Vormerkung der Schankung hierüber vernommen, und da sie eine erhebliche Ursache ihres Widerspruchs beibringen würden, die Schankung nicht zugelassen werden.

46. Die Nothwendigkeit der gerichtlichen Anmeldung wird überhaupt bei allen Schankungen, welche liegende Güter, oder die denenselben gleichkommende Rechten und Forderungen betreffen, oder bei beweglichen Sachen und Geldsummen den Werth von fünfhundert Gulden übersteigen, erforderet, also daß dagegen keine Verzicht oder Begebung, wann auch solche ausdrücklich darauf geschähe, statt haben solle.

47. Noch weniger kann der gerichtlichen Anmeldung ausgewichen werden, wann gleich die verschenkende größere Summe in mehrere, es seie auf einmal oder nach und nach machende kleinere Schankungen dergestalten, daß keine insonderheit fünfhundert Gulden betrage, eingetheilet, doch die ganze Summe an einerlei Person verschenket würde, es wäre dann von der Zeit einer minderen Schankung bis zur anderen wenigstens ein Jahreslauf darzwischen verstrichen.

48. Eine gleiche Bewandtnuß hat es mit Verschenkung oder Verleihung gewisser beständiger jährlicher Einkünften, wann solche zu Capital gerechnet die Ertragnuß von fünfhundert Gulden übersteigen, welche solchenfalls ebenmäßig gerichtlich angemeldet werden müssen, wo sie nicht zu Versorgung oder Verpflegung Witwen und Waisen, oder zu Belohnung geleisteter Dienste abgereichet werden.

49. Nur jene Schankungen allein sind von der gerichtlichen Anmeldung ausgenommen, welche Uns oder von Uns Jemanden gemacht werden, wie nicht weniger alle vergeltliche Schankungen, worinnen eine soche verdienstliche Ursache, die von dem Geschenknehmer mit Grund vermuthet werden kann, namentlich und insonderheit ausgedrucket wird.

50. Dahingegen rechtfertiget der Ausdruck von Verdiensten überhaupt, ohne solche zu benennen, in was sie bestanden, die Uebermasse der Schankung nicht, und da auch solche benennet worden wären, stehet nichtsdestoweniger Demjenigen, deme daran gelegen ist, frei, bei unterlassener Anmeldung die Falschheit der angegebenen verdienstlichen Ursache zu erweisen, und die Uebermasse zuruckzuforderen.

§. V.

51.[6]) Die Wirkung einer mit allen vorerwähnten Erfordernussen versehenen Schankung unter Lebenden ist nach dem Unterschied, ob solche nur in einer Zusage bestehe, oder durch die wirkliche Uebergabe vollzogen werde, verschieden.

---

[6]) Zu n. 51—60. Nach Hormayer's Darstellung der Landesrechte waren die gesetzlichen Erben, welche durch einen als Schenkung zu behandelnden Leibgedingsvertrag gefährdet waren, berechtigt, das Einstandsrecht auszuüben, und die Verpflegung des Schenkenden gegen Uebergabe der dafür hingegebenen Sachen zu übernehmen. Wollte der Schenkende die Verpflegung bei seinem Erben nicht annehmen, so konnte er die Ausscheidung der zur Deckung seines Unterhaltes erforderlichen Sachen begehren. Personen niederen Standes durften Leibgedingverträge mit Fremden ohne Genehmigung der Obrigkeit bei sonstiger Ungiltigkeit nicht schließen.

Der Thinnfeld'sche Entwurf rechnet es zu den eigenthümlichen Wirkungen der Schenkung, daß der Schenkende, falls er durch die Schenkung seine Erhaltung gefährden würde, befugt ist, vor der Uebergabe so viel zurückzubehalten als erforderlich ist, um mit den Zinsen den nothwendigen Unterhalt zu bestreiten. Reichen die Zinsen nicht aus, so kann die geschenkte Sache selbst, so weit es nöthig ist, verwendet werden, außer es würde sich der Geschenknehmer zur Erhaltung des Schenkenden verpflichten. Die gleiche Befugniß steht

52. Aus einer Zusage entstehet die dem Geschenknehmer und seinen Erben wider den Geschenkgeber gebührende Forderung zu Erfüllung des Versprechens, wovon in dritten Theil, in zweiten Capitel, in ersten Artikel, §. IV, von num. 28 bis 31 mit Mehreren gehandlet wird.

53. Zu dieser Rechtsforderung aus einer Zusage kann jedoch nur wegen versprochenen Fahrnussen oder Geldsummen geschritten werden, massen die Schankungen unbeweglicher Sachen vor deren Einverleibung keine Bündigkeit haben, durch die Einverleibung aber die Schankung schon vollzogen wird, folglich auch dabei der Fall, wo eine Rechtsforderung zulässig oder nöthig wäre, sich niemalen ergeben kann.

54. Wo aber diese Rechtsforderung statt hat, ist Kläger nicht befugt wegen Saumsals einige Zinsen von der geschenkten Summe, noch auch den Ersatz der inmittelst eingehobenen Früchten und Nutzungen von dem Geschenkgeber anzuforderen, wann solche nicht ausdrücklich mit verschrieben oder geschenket werden.

55. Außerdeme hat er sich mit der Sache allein, oder da solche aus Schuld oder Zuthat des Geschenkgebers nicht mehr vorhanden wäre, mit dem gemeinen Werth derselben, wie dieser gerichtlich geschätzet werden wird, zu begnügen, wo aber die geschenkte Sache durch Zufall zu Grund gegangen wäre, kann er keine Vergütung dafür anbegehren.

56. Es kommt auch über das dem Geschenkgeber die Rechtswohlthat der Selbstbedurfnuß insoweit zu statten, daß er zu nichts Mehreren, als was er füglich leisten mag, verhalten werden könne, und ihme allemal, wann er nicht so vieles in seinem Vermögen erübriget, als er zu seinem standesgemäßen Unterhalt bedarf, der hierzu nöthige Betrag von dem geschenkten Gut zum lebenslänglichen Genuß gelassen werden müsse, obschon das Eigenthum dem Geschenknehmer hieran zu versicheren ist.

57. Durch die Uebergabe der geschenkten Sache wird das Eigenthum derselben, oder da der Geschenkgeber kein Eigenthümer gewesen wäre, sondern solche nur mit guten Glauben besessen hätte, die Befugnuß selbe durch rechtmäßige Verjährung zu erwerben an den Geschenknehmer mit allen Rechten und Befugnussen, welche dem Schenkenden hieran zugestanden, übertragen, außerdeme, was sich dieser hiervon ausdrücklich vorbehalten hätte.

58. Ein Mehreres jedoch, als geschenket worden, ist der Geschenknehmer anzubegehren keineswegs berechtiget, und keine Schankung kann auf jenes, was darinnen nicht namentlich ausgedrücket worden, ausgedeutet werden.

59. Dagegen gehet auch die geschenkte Sache mit allen ihren Hoffnungen, womit sie einem Dritten verfangen ist, auf den Geschenknehmer, und bleiben einem Dritten seine an der Sache habende Ansprüche unbenommen, ohne daß der Schenkende dem Geschenknehmer deshalben zu einer Vertretung oder Gewährsleistung verbunden wäre, außer denenjenigen in dritten Theil, in neunten Capitel, §. XII, num. 174, besonders ausgenommenen Fällen.

60. Wo aber die geschenkte Sache nicht insonderheit behaftet wäre, können

---

dem Geschenkgeber auch nach der Uebergabe der geschenkten Sache zu. Auf die geschenkte Sache können die Gläubiger, soweit der Geschenkgeber die zur Zeit der Schenkung bestandenen Schulden aus dem ihm nach der Schenkung gebliebenen Vermögen nicht bezahlen kann, greifen. Selbst im Falle einer bücherlichen Uebergabe der geschenkten Sache können die Gläubiger ihre Forderungen auf die im bücherlichen Besitze des Geschenknehmers befindliche Sache durch 3 Jahre und 18 Wochen anmelden. Auf die in Besitz eines Dritten gelangte Sache können die Gläubiger nicht mehr greifen; von Sachen, welche einen Gegenstand des öffentlichen Buches bilden, gilt dies nur, wenn der Besitz an den Dritten bücherlich übergegangen ist. Als Beschränkung der Wirkung einer Schenkung wird endlich auch der Anspruch der Pflichttheilsberechtigten behandelt. Zencker beruft sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht.



die Glaubigeren des Geschenkgebers, welchen derselbe schon zur Zeit der Schankung verstricket wäre, solche nur allein in jenem Fall in Anspruch nehmen, wann sie zu erweisen im Stande sind, daß schon zu dieser Zeit das Vermögen des Schenkenden zu ihrer völligen Befriedigung nicht zulänglich wäre. Außer deme kann keine zu Recht bestehende unwiderrufliche Schankung oder Zusage von den Glaubigeren des Geschenkgebers entkräftet werden.

§. VI.

61.[7]) Eine rechtsgiltig gemachte Schankung unter Lebenden, sie geschehe durch Zusage oder Uebergabe, kann ohne rechtsmäßiger Ursache nicht mehr widerrufen werden; es giebt aber Fälle, in welchen wegen gewisser Ursachen eine zu Recht bestehende Schankung entweder zum Theil, oder ganz widerrufen werden mag.

62. Zum Theil kann die Widerrufung aus zweierlei Ursache geschehen, als erstens, wegen nachhero erfolgender großen Armuth und Dürftigkeit des Geschenkgebers, also, daß es ihme an anderweiten nöthigen Lebensunterhalt gebreche, in welchem Fall nicht allein demselben vor der Uebergabe die Rechtswohlthat der Selbstbedurfnuß, wie es bereits oben geordnet worden, zu statten kommet, sondern er hat auch nach der Uebergabe, wann er all sein Vermögen, oder doch einen beträchtlichen Theil desselben an Jemand verschenket hätte, Fug und Macht, seinen nach Maß der Ertragnuß des geschenkten Guts durch richterliche Ausmessung bestimmenden Unterhalt von dem Geschenknehmer anzuverlangen.

63. So sich aber auf kleinere Schankungen, wann auch durch solche, da sie nicht an eine, sondern an mehrere Personen geschehen, das Vermögen erschöpfet worden wäre, nicht erstrecket.

64. Zweitens, wegen Verkürzung des Pflichttheiles derenjenigen Personen, welchen solcher nach der unten in vierzehenten Capitel folgenden Ausmessung

---

[7]) Zu n. 61—104. Die Compilatoren verwiesen in ihren Darstellungen der Landesrechte im Allgemeinen auf das gemeine Recht. Nach der Darstellung Hormayer's war eine Schenkung wegen der den gesetzlichen Erben gebührenden Ansprüche anfechtbar, wenn die geschenkte Sache vor dem Tode des Erblassers noch nicht übergeben worden ist, oder wenn die Bedingungen oder Vorbehalte, unter denen die Schenkung gemacht wurde, erkennen lassen, daß sie in der Absicht der Verkürzung der statutarischen Erbansprüche erfolgt sei.

Der Thinnfeld'sche Entwurf, welcher die Bestimmungen über den Unterhalt des Geschenkgebers, sowie über Wahrung der Pflichttheilsansprüche bei der Normirung der Wirkungen einer Schenkung aufgenommen hatte, läßt den Widerruf der Schenkung wegen Undank und wegen der nachträglichen Geburt ehelicher Kinder zu. Die Bestimmungen über den Undank stehen dem Wesen nach mit dem Cod. Th. im Einklange, ohne jedoch dem Geschenkgeber eine Frist zur Geltendmachung des Widerrufs zu bestimmen. Die nachträgliche Geburt ehelicher Kinder berechtigt den Geschenkgeber, welcher zur Zeit der Schenkung keine Kinder hatte, sowie die Kinder selbst, die Aufhebung der Schenkung zu begehren, sofern nicht auf dieses Recht bei der Schenkung ausdrücklich verzichtet worden ist.

Zencker polemisirt in seinen Anmerkungen gegen die böhmischen Stadtrechte, welche dem Geschenknehmer zur Befriedigung von Ansprüchen, die dieser im Falle des Widerrufs einer bedingten Schenkung wegen des Ersatzes von Auslagen erheben kann, eine bestimmte Quote, nämlich ein Drittel zusprechen, und betont, daß weder mehr noch weniger als das im einzelnen Falle Gebührende zu ersetzen sei. Aus diesen Anmerkungen ist ferner zu entnehmen, daß Zencker das nachträgliche Geborenwerden ehelicher Nachkommenschaft als Grund des Widerrufes einer Schenkung anerkennen und selbst den ausdrücklichen Verzicht auf diesen Widerruf ausschließen wollte. Die Normirung des Rechtes, eine zur Benachtheiligung der Gläubiger gemachte Schenkung zu widerrufen, wurde in die vom Concurse handelnde Partie des vierten Theiles verwiesen.

Einer Anregung folgend, welche in den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen gemacht wurde, erklärte sich die Commission in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 damit einverstanden, durch einen Zusatz zu n. 77 hervorzuheben, daß die Zurückforderung der Schenkung vor dem Tode des Schenkenden nicht stattfinden könne.

gebühret, wann gleich die Schankung Einem aus ihnen geschehen wäre, wodurch aber die Uebrigen in ihrem Antheil verkürzet würden.

65. Um jedoch eine Verkürzung des Pflichttheils mit Bestand behaupten zu können, muß der Vermögenstand des Geschenkgebers nach zweierlei Zeitpunkten betrachtet werden, als zur Zeit der Schankung und zur Zeit des Tods.

66. Es muß dahero erweislich sein, daß die Schankung schon zur Zeit als sie geschehen, unpflichtmäßig gewesen seie, also, daß der Geschenkgeber von seinem Vermögen nicht so viel übrig behalten, als hiervon mit Einrechnung des verschenkten Guts zum Pflichttheil gebühret hätte.

67. Ferners solle nicht weniger dargezeiget werden können, daß die Schankung auch zur Zeit seines Tods noch unpflichtmäßig, und nach ihme nicht so vieles zurückgeblieben sei, als was der von dem Verlassenen und Verschenkten in eine Summe zusammengerechneten Guts ausfallende Pflichttheil betraget.

68. Wann aber zur Zeit der Schankung keine Verkürzung des Pflichttheils erweislich ist, obschon der Geschenkgeber nach der Zeit, es seie durch Zufall, oder aus eigener Schuld um sein Vermögen gekommen wäre, und nicht so vieles hinterließe, als damals, da die Schankung geschehen, auf den Pflichttheil ausgefallen sein würde, kann die Schankung wegen Unpflichtmäßigkeit nicht angefochten werden.

69. Gleichwie, wo in Gegentheil die Schankung zwar zur Zeit, als solche geschehen, unpflichtmäßig gewesen wäre, nachhero aber die Vermögensumstände des Geschenkgebers sich dergestalten verbesseret hätten, daß er gleichwohlen so vieles hinterließe, als der Pflichttheil zur Zeit der Schankung, wann das verschenkte Gut in das Vermögen mit eingerechnet worden wäre, betragen hätte, die Schankung nicht weniger unwiderruflich bestehet.

70. Wo aber mehrere Schankungen gemacht, und der Pflichttheil andurch verkürzet worden wäre, ist darauf zu sehen, ob sie alle zu einer Zeit zusammen, oder nach und nach geschehen. Ersteren Falls unterliegen alle der Widerrufung für denjenigen Theil, welcher nach Maß einer jedweden Schankung zur Ergänzung des Pflichttheils abfallet, anderen Falls aber solle die Ergänzung des Pflichttheils nur von denen letzteren erholet werden, wodurch derselbe verkürzet worden, doch also, daß das Vermögen, wie es zur Zeit der letzteren Schankung gewesen, gerechnet, und die ersteren Schankungen nicht mit einbezogen werden sollen.

71. Es haben demnach Jene, die eine Schankung wegen verkürzten Pflichttheils zum Theil widerrufen wollen, nicht allein die Unpflichtmäßigkeit sowohl zur Zeit der Schankung, als zur Zeit des Tods, sondern auch, daß ihnen der Pflichttheil wirklich gebühre, zu erweisen.

72. Dann, wo sie entweder bei Lebzeiten des Geschenkgebers allschon abgefertiget, oder aus einer erweislichen erheblichen Ursache von ihme enterbet worden wären, oder selbst so viel Vorempfangenes in die Verlassenschaft einzubringen hätten, was ihren Pflichttheil erreichete, können dieselbe über keine Unpflichtmäßigkeit der Schankung klagen.

73. Der Betrag des Pflichttheils aber, wann solcher durch die Schankung verkürzet worden wäre, ist nach Maß des verlassenen und verschenkten Guts, also daß beides in eines zusammengerechnet, und der Pflichttheil davon abgezogen werde, auszumessen. Als da z. B. Jemand dreitausend Gulden bei Lebzeiten verschenket und eintausend Gulden nach seinem Tod verlassen hätte, ist das Vermögen auf viertausend Gulden anzusetzen, und der Pflichttheil hiernach zu bestimmen.

74. Doch allemal in dem obigen Verstand, daß der Geschenkgeber weder zur Zeit der Schankung in seinem Vermögen so vieles erübriget, noch auch nach der Zeit erworben und verlassen hätte, was den Pflichttheil nach seinem damaligen Vermögensstand, wie solcher zur Zeit der Schankung gewesen, betragen hätte, maßen in widrigen so ein als anderen Falls nur auf das, was wirklich verlassen

wird, nicht aber auch auf das, was verschenket worden, oder zu dieser Zeit vorhanden gewesen, in Berechnung des Pflichttheils gesehen werden solle.

75. Die Klage wegen Unpflichtmäßigkeit der Schankung gehet also nur auf die Widerrufung dessen, was zu Ergänzung des vorerwähnter Maßen berechneten Pflichttheils abgehet. In Uebrigen bleibet die Schankung bei Kräften.

76. Und da der Pflichttheil nicht ehender, als nach dem Tod dessen, der solchen zu verlassen schuldig ist, gebühret, so folget auch von selbsten, daß die Widerrufung der Schankung wegen Unpflichtmäßigkeit insgemein erst nach dem Tod des Geschenkgebers angestrenget werden könne.

77. Es unterwaltete dann eine offenbare Verkürzung nothwendiger Erben, als da Jemand den größten Theil seines Vermögens verschenket hätte, welchen Falls ihnen allerdings unverwehret sein solle auch noch bei seinen Lebzeiten um die Ausmessung und Sicherstellung ihres Pflichttheils einzukommen, folglich von dem verschenkten Gut so vieles, als zu dessen Ergänzung nöthig ist, zuruckzuforderen.

78. Die Befugnuß der Widerrufung aber höret auf, wann entweder die nothwendige Erben in die Schankung eingewilliget haben, oder von dem Absterben des Geschenkgebers drei Jahr und achtzehen Wochen verflossen sind, ohne solche bei Gericht angebracht zu haben.

79. Ganz kann eine Schankung unter Lebenden nur allein wegen nachher erzeugter Undankbarkeit des Geschenknehmers gegen den Schenkenden widerrufen werden.

80. Damit aber nicht von der alleinigen Willkür des Geschenkgebers abhange Alles, was nicht nach seinem Sinn und Geschmack ist, für eine Undankbarkeit auszudeuten, und unter allerlei Vorwand rechtsgiltige Schankungen zu widerrufen, so bestimmen Wir die Undankbarkeit auf folgende Fälle, wegen welcher allein, und keiner anderen Ursachen die Widerrufung der Schankung zulässig sein solle, als:

81. Erstens, wann der Geschenknehmer dem Schenkenden an seinem Vermögen gefährlicher und arglistiger Weise einen merklichen Schaden zufügete. Zweitens, wann er denselben mit großer Schmach an seinen Ehren antastete, ihme übel nachredete, oder gar durch Verkleinerung und Verunglimpfung bei Anderen ihn um seinen Dienst und Amt gebracht hätte. Drittens, wann er ihn an seinem Leib boshafter und vorsätzlicher Weise verletzete, verwundete, vergewaltigete, oder gefangen hielte. Viertens, wann er seinem Leben entweder selbst gefährlich nachstellete, oder aus eigener Veranlassung ihme eine Lebensgefahr zuziehete. Fünftens, wann er seinerseits Dasjenige, was ihme bei der Schankung durch Beding eingebunden worden, nicht verrichtet, erfüllet oder gehalten hätte.

82. Um also eine Schankung wegen Undankbarkeit widerrufen zu können, muß eine von diesen gleich vorstehenden Ursachen bei Gericht angebracht, rechtsgenüglich erwiesen und nach Vernehmung des Gegentheils durch richterlichen Spruch und Urtheil für hinlänglich anerkannt werden.

83. Es muß aber aus den ersteren vier Ursachen die Widerrufungsklage von dem Geschenkgeber noch in seinen sowohl, als des Geschenknehmers Lebszeiten, und zwar längstens binnen einem Jahr von Zeit der begangenen Undankbarkeit an zu rechnen eingebracht, oder doch wenigstens, da er unter dieser Jahrszeit verstürbe, die Schankung vor Zeugen, oder in seinem letzten Willen widerrufen, und nach seinem Tod die Undankbarkeit von seinen Erben rechtsbehörig erwiesen werden. Es wäre dann der Geschenkgeber entweder durch Blödsinnigkeit oder Krankheit, oder, weilen er in der Gefahr umgekommen, die Schankung zu widerrufen außer Stande gesetzet gewesen, in welchem Fall auch dessen Erben gleichfalls binnen einem Jahr von Zeit der begangenen Undankbarkeit solche widerrufen können.

84. Widrigens, und da die Widerrufung von ihme, wo er sie thun könne,

binnen obbemelter Frist annoch in Beider Lebszeiten auf eine oder die andere Art geschehen zu sein nicht erweislich wäre, können nach dem Tod des Geschenkgebers seine Erben die Widerrufungsklage nicht mehr anstrengen, noch auch von dem Geschenkgeber selbst die Erben des Geschenknehmers deshalben angefochten werden, sondern durch das Stillschweigen des Geschenkgebers wird nach seinem Tod die Unbild für erlassen geachtet, und das Verbrechen des Erblassers kann an dessen Erben nicht gestrafet werden.

85. Nicht weniger solle nach Verlauf eines Jahres von Zeit der begangenen Undankbarkeit, wann binnen solchen die Widerrufung nicht geschehen, die Widerrufungsklage für verschwiegen, und die Unbild eben also für erlassen gehalten werden, als ob solche ausdrücklich verziehen und nachgesehen worden wäre, dahingegen hat die Verzicht auf die Widerrufung wegen künftig begehender Undankbarkeit nicht die geringste Wirkung, und behinderet die Widerrufungsklage nicht.

86. Wegen der letzteren Ursache aber, da das Beding, unter welchem etwas geschenket wird, von dem Geschenknehmer nicht erfüllet oder gehalten worden, kann, solange das Beding nicht vollzogen ist, sowohl von den Erben des Geschenkgebers, als wider die Erben des Geschenknehmers auf die Erfüllung des Bedings oder Zuruckstellung des gegebenen Guts geklaget werden.

87. Daferne aber der Geschenknehmer bereits das Beding zu erfüllen angefangen, oder sonst Mühe und Unkosten darauf gewendet hätte, und nachhero aus einer erheblichen Ursache davon abstünde, so solle er von dem geschenkten Gut so vieles zu seiner Entschädigung für sich zuruckzubehalten befugt sein, als er auf die Erfüllung des Bedings verwendet zu haben erweisen, und ihme hieran nach richterlichen Befund zugesprochen werden wird, woferne er aber, ohne eine genügliche Ursache seines Abstands anführen zu können, das Beding nicht erfüllen wollte, gebühret ihm solchen Falls keine Entschädigung.

88. Wohingegen nach gänzlich erfüllter oder auch vorhergegangener Ursache, wegen welcher etwas geschenket wird, als da zur Vergeltung oder Belohnung geleisteter Diensten etwas gegeben würde, das Geschenkte wegen nachheriger Undankbarkeit, selbe möge noch so groß sein, nicht mehr widerrufen werden kann.

89. Da aber das geschenkte Gut aus einer deren vorhergehenden vier Ursachen der Undankbarkeit widerrufen würde, ist der Geschenknehmer hieran nichts Mehreres zuruckzustellen schuldig, als was zur Zeit der eingebrachten Klage, es seie von der Sache selbst, oder von den abgefallenen Nutzungen bei ihme noch wirklich vorhanden ist.

90. Wogegen ihme Jenes, was er hierauf aus seinem Eigenen zur beharrlichen Erhaltung oder mehreren Benutzung der Sache erweislich aufgewendet, insoweit hieraus dem Geschenkgeber ein Nutzen zugehet, ersetzet und vergütet werden muß.

91. Was er jedoch mittlerweil davon veräußeret, verthan oder verzehret hat, dessen Ersatz kann von Demselben nicht mehr zuruckverlanget werden.

92. Und gehet das geschenkte Gut in demjenigen Stand, wie es zur Zeit der eingebrachten Widerrufungsklage ist, mit allen von dem Geschenknehmer darauf gemachten Haftungen und Pfandsverschreibungen auf den Geschenkgeber zuruck.

93. Es seie dann, daß der Geschenknehmer nach gleich begangener Undankbarkeit, oder doch in Absicht, und mit dem Vorsatz solche zu begehen, das geschenkte Gut geflissentlich veräußeret oder mit Haftungen beschweret hätte.

94. In welchem Fall es also zu halten ist, wie es oben in dritten Capitel, §. III von num. 49 bis 54 von Jenen, die sich zu Verkürzung des Klägers gefährlicher Weise des Besitzes einer Sache entledigen, geordnet worden.

95. Dahingegen solle wegen nachhero erzeugter eheleiblicher Kinder keine Schankung anderer gestalt ganz aufgelöset und aufgehoben werden können, als

wann solches von dem Geschenkgeber bei der Schankung ausdrücklich ausbedungen worden.

96. Doch solle das auf eheleibliche Kinder lautende Beding auch jenen Kindern zu statten kommen, die zwar vor oder nach der Schankung außer der Ehe erzeuget, nachgehends aber durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig worden.

97. Nicht weniger erstrecket sich dieses Beding auch auf die Enkeln, und weitere rechtmäßig Abstammende von denen allenfalls vor Widerrufung der Schankung vorgestorbenen Kindern.

98. Dahingegen kann die von Uns ausgewirkte Rechtmäßigung unehelicher Kinder, wann selbe gleich von dem Vater selbst angesuchet worden wäre, so wenig, als die nachherige Kindsanwünschung die vorhin rechtsgiltig geschehene Schankung in mindesten entkräften.

99. Nur allein die Ueberkommung eheleiblicher, oder durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig gemachter Kinder wirket so vieles, daß, wo solches bedungen worden, die vorhergeschehene Schankung durch das Recht selbst anwiederum aufgelöset werde, und das geschenkte Gut in denjenigen Stand, wie es zur Zeit der Uebergabe gewesen, mit allen seinen Zugängen, und mitlerweil davon behobenen Früchten und Nutzungen (doch gegen Vergütung des erweislichen nothwendigen oder nutzlichen Aufwands) sowohl von dem Geschenkgeber, als seinen Kindern zuruckgeforderet werden könne, obgleich der Vater solche bei Lebszeiten nicht widerrufen hätte.

100. Die Befugnuß, das Geschenkte zuruckzubegehren, daueret an Seiten deren Kindern durch drei Jahr und achtzehen Wochen von dem Absterben des Geschenkgebers; es hätte dann derselbe vor oder nach erzeugten Kindern sich des Rechts, die Schankung widerrufen zu mögen, ausdrücklich begeben, und darauf namentlich Verzicht gethan, in welchem Fall die Kinder ebenso, als ob niemalen ein dergleichen Beding der Schankung beigefüget gewesen wäre, nur so vieles zuruckzuforderen berechtiget sind, als zur Ergänzung ihres Pflichttheils erweislich abgehen würde.

101. Wo aber die Kinder vor dem Vater, ehe und bevor derselbe die Schankung widerrufen hätte, verstorben, ist zu unterscheiden, ob die Schankung unbeweglicher Güter bereits landtäflich, stadt- oder grundbücherlich einverleibet, und geschenkte Fahrnussen dem Geschenknehmer schon übergeben worden, oder die Schankung noch zur Zeit in einer bloßen Zusage bestehe.

102. Ersteren Falls, wann bei Lebszeiten der Kinder die Widerrufung nicht geschehen, noch auch einige weitere Abstammende von ihnen vorhanden, kann nach deren Absterben die Schankung nicht mehr widerrufen werden, sondern dieselbe ist durch das Stillschweigen des Geschenkgebers für neuerdings bestätiget zu halten.

103. Letzteren Falls hingegen, wo die Schankung in einer bloßen Zusage bestehet, kommt dieselbe auch nach Absterben der Kinder nicht mehr zu Kräften, obschon der Geschenkgeber sie ausdrücklich nicht widerrufen hätte, und kann nur durch eine nach Ableben der Kinder wiederholte Erneuerung des Versprechens zu ihrer vorigen Kraft und Bündigkeit gelangen.

104. Um damit jedoch auch auf dem Fall, wo die Schankung durch Ueberkommung eheleiblicher Kinder aufgelöset wird, dem Geschenknehmer die Gelegenheit verschränket werde, bis zur Zeit der eingebrachten Widerrufungsklage das geschenkte Gut zu verthun oder zu veräußeren, und solchergestalten die auf das Beste der Kinder abzielende Vorsehung Unseres Gesatzes zu vereitlen, so solle dem Geschenkgeber freistehen, gleich bei erweislicher nächsten Hoffnung überkommender eheleiblicher Kinder das verschenkte Gut vorsichtsweise mit gerichtlichen Kummer und Verbot zu belegen, auf daß solches in demjenigen Stand, worinnen es sich damals befindet, mit allen von dieser Zeit davon abfallenden Nutzungen unverruckt erhalten werde.

Zweiter Artikel.

Von Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall.

§. VII. Von der Natur und Unterschied der Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall. §. VIII. Von Fähigkeit deren auf den Todesfall Uebergebenden und Annehmenden. §. IX. Von Wirkung der Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall. §. X. Von deren Widerrufung und Entkräftung.

---

§. VII.

105.*) Die Schankung oder Uebergabe auf den Todesfall ist eine Handlung, wodurch Jemand in Betrachtung der Sterblichkeit sein Gut dem Anderen auf den Fall, da er Todes verfahren würde, schenket und übergiebt.

106. Diese Art der Schankung kommt theils der Natur der Contracten, theils den Vermächtnussen bei, und obschon dieselbe insgemein eine Uebergabe auf den Todesfall genennet wird, so ist doch diese Benamsung nicht in dem Verstand zu nehmen, als ob das Eigenthum des auf diese Art geschenkten Guts nicht anderst, als eben also, wie bei Schankungen unter Lebenden, mittelst der leiblichen Uebergabe auf den Geschenknehmer übertragen werden könne, sondern weilen nach erfolgten Tod des Geschenkgebers, wann die Schankung von ihme nicht widerrufen

---

*) Zu n. 105—124. Holger, Hormayer und Thinnfeld stellen in ihren Darstellungen der Landesrechte die Schenkung auf den Todesfall dem Vermächtnisse gleich.

Der Thinnfeld'sche Entwurf, welcher die Schenkung auf den Todesfall vor der Schenkung unter Lebenden behandelt, verfügt, daß im Zweifel eine Schenkung unter Lebenden anzunehmen sei. Die Schenkungen auf den Todesfall, welche auch dann in Wirksamkeit treten sollen, wenn der Schenkende Ordensgelübde ablegt, die ihm die Disposition über sein Vermögen entziehen, werden den letztwilligen Verfügungen insofern gleichgesetzt, als dieselben für unbedingt widerruflich erklärt werden, und als zur Giltigkeit derselben keinerlei gerichtliche Intervention erfordert wird. Den obligatorischen Verfügungen werden sie dagegen insofern gleichgesetzt, als der Beisetzung einer unmöglichen und einer unerlaubten Bedingung ein die Giltigkeit der Verfügung zerstörender Einfluß beigelegt wird. Die Schenkung kann mündlich oder schriftlich stattfinden. Die mündliche Schenkung kann vor der Obrigkeit, vor dem Erben oder vor zwei Zeugen stattfinden. Wenn die Zeugen eine Aufschreibung über die vor ihnen abgegebene Schenkungserklärung verfaßt haben, so wird diese Urkunde als zureichendes Beweismittel angesehen, falls die Vernehmung der Zeugen durch ihren Tod verhindert würde. Wenn die Erklärung der Schenkung nur vor dem Erben stattfand, so muß der Geschenknehmer einen halben Beweis darüber erbringen, ehe er dem Erben einen referiblen Eid auftragen kann. Eine schriftliche Schenkungserklärung muß, wenn sie nicht von dem Schenkenden eigenhändig geschrieben ist, außer seiner Unterschrift mindestens die Unterschrift Eines Zeugen tragen. Als Zeugen können sowohl Männer als Frauen interveniren, wenn sie mehr als 20 Jahre alt und nicht überhaupt von der Zeugenschaft ausgeschlossen sind. Es ist nicht erforderlich, daß sie wie die Zeugen einer letzten Willenserklärung zur Intervention bei dem Schenkungsacte insbesondere aufgefordert werden.

Aus den Anmerkungen Zencker's, in welchen dieser die abweichenden gemeinrechtlichen Bestimmungen hervorhebt, ergiebt sich, daß das böhmische Recht auf die Festsetzung der Erfordernisse der Schenkung von entscheidendem Einflusse war. Die Schlußbestimmung der n. 124 des Cod. Th. ist von Zencker nicht besprochen und in den Text des Cod. Th. nachträglich — jedoch von Zencker selbst — eingeschaltet worden.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurden zu n. 119 die beschränkenden Bestimmungen mit Bezugnahme auf die hinsichtlich der Schenkungen unter Lebenden geäußerten Bedenken angefochten. Die Commission vertheidigte dieselben in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 auf das böhmische Recht verweisend, und betonte, daß wegen der Schwierigkeit der Unterscheidung zwischen den beiden Hauptarten der Schenkungen die Schenkungen von Todeswegen denselben Beschränkungen unterworfen werden müssen, wie die Schenkungen unter Lebenden. Durch die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschließung wurde auf Grund des von der staatsräthlichen Commission im Jahre 1772 gestellten Antrages die Beseitigung dieser Beschränkungen angeordnet.

worden, das Eigenthum des geschenkten Guts sofort aus dessen unveränderten Willen auf den Geschenknehmer ohne weiterer Uebergabe übergehet, und auf diesen Fall der Willen des Geschenkgebers die Uebertragung des Eigenthums eben also, wie die Uebergabe bei Schankungen unter Lebenden, wirket.

107. Es ist demnach die Schankung oder Uebergabe auf den Todesfall für sich selbst eine Erwerbungsart des Eigenthums, und unterscheidet sich andurch von einer Schankung unter Lebenden, welche nur eine hinlängliche Ursache zur Erwerbung des Eigenthums ist, solches aber für sich allein ohne Uebergabe oder Ueberlieferung des geschenkten Guts auf den Geschenknehmer nicht übertragen kann.

108. Diese beiden Arten der Schankung unterscheiden sich außerdeme vornehmlich in ihrer Wirkung, welche die Schankung unter Lebenden noch bei Lebszeiten des Geschenkgebers, die Schankung und Uebergabe auf den Todesfall hingegen nicht ehender, als nach dessen Absterben erlanget.

109. Doch muß eine Schankung und Uebergabe auf den Todesfall ausdrücklich auf den Tod des Geschenkgebers gerichtet, und dessen darinnen entweder überhaupt oder einer bevorstehenden Todesgefahr insonderheit und dergestalten gedacht werden, daß außer der Betrachtung der Sterblichkeit die Schankung nicht geschehen wäre.

110. In widrigen, und da nicht der Willen zu schenken, sondern nur die Erfüllung der Schankung bis nach Absterben des Geschenkgebers, oder eines Dritten verschoben, oder die Unwiderruflichkeit der Schankung ausdrücklich beigesetzet würde, oder sonst der Inhalt der Schankung zweifelhaft wäre, ist eine solche Handlung allemal für eine Schankung unter Lebenden zu halten, deren Erfüllung auf den Todesfall verschoben worden.

111. Es muß auch ferners das auf den Todesfall Verschenkete des Schenkenden eigenes Gut, Recht oder Forderung sein, dann, woferne derselbe einen Dritten beschweren würde, nach seinem Tod dem Anderen etwas zu geben, ist es keine Schankung, sondern eine Art von letztwilligen Anordnungen und Vermächtnussen, wovon seines Orts gehandlet wird.

112. Mit Vermächtnussen kommt zwar die Schankung und Uebergabe auf den Todesfall in deme überein, daß beide erst durch den Tod bestätiget, und in beiden das Eigenthum übertragen werde, sie unterscheiden sich aber dadurch, daß Vermächtnussen nicht anderst, als durch Testamenten oder Codicillen, die Schankungen aber für sich ohne denenselben geschehen können, dann, daß erstere von Giltigkeit der letztwilligen Anordnung, worinnen sie verschaffet worden, abhangen, letztere aber auch ohne derselben bestehen.

113. Nicht weniger, daß bei Vermächtnussen eine beigefügte, unerlaubte oder unmögliche Bedingnuß für nicht beigefügt geachtet werde, folglich die Vermächtnuß nichtsdestoweniger giltig verbleibe, die Schankungen auf den Todesfall hingegen nach der Natur der Contracten auszulegen und auszudeuten sind, mithin auch durch die beigefügte unerlaubte oder unmögliche Bedingnuß vernichtet werden.

114. Endlich, daß Vermächtnussen nach Willkür des Erblassers widerrufen werden können, Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall hingegen durch die Annehmung des Geschenknehmers unwiderruflich werden, und andurch, wie Handlungen unter Lebenden, ihre vollkommene Bindungskraft erhalten, wann der Geschenkgeber die Macht, solche zu widerrufen, sich nicht vorbehalten hat.

115. Erfolgete aber die Annehmung des Geschenknehmers nicht, als da die Schankung oder Uebergabe auf den Todesfall einem Abwesenden oder Unwissenden gemacht, und nicht widerrufen worden wäre, bestehet sie gleichwohlen in Kraft einer Vermächtnuß, wann sie sonst die hiernach ausgemessene Erfordernussen hat.

116. Die Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall geschehen entweder durch Zusagen oder durch wirkliche Uebergaben, also daß von dem Geschenk-

geber noch bei seinen Lebszeiten das auf den Todesfall geschenkte Gut entweder unter einer auflösenden oder aufschiebenden Bedingnuß übergeben werde.

117. Unter einer auflösenden Bedingnuß geschieht solches, wann sogleich das Eigenthum des geschenkten Guts an den Geschenknehmer auf Widerrufen, und gegen dessen Zuruckstellung, wann der Geschenkgeber der Todesgefahr, wegen welcher er die Schankung gethan, entgangen sein würde, übertragen wird.

118. Eine aufschiebende Bedingnuß der Schankung hingegen ist, wann die Uebertragung des Eigenthums erst bis nach Absterben des Geschenkgebers verschoben wird, dann wo es gleich noch bei seinen Lebszeiten unwiderruflich übertragen würde, ist es keine Uebergabe auf den Todesfall, sondern eine Schankung unter Lebenden.

119. Um damit aber auch bei Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall, sie geschehen durch Zusagen oder wirkliche Ueberlieferung des geschenkten Guts, zu Hintanhaltung alles besorglichen Unterschleifes und arglistiger Kunstgriffen eine gewisse Maß und Ordnung beobachtet werde, so wollen und ordnen Wir hiermit, daß bei Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall, wann sie Fahrnussen betreffen und fünfhundert Gulden nicht übersteigen, der Geschenkgeber allemal in Gegenwart wenigstens zweier untadelhafter Zeugen, oder durch seine ungezweiflete eigene Handschrift, also, daß an der alleinigen Unterschrift nicht genug seie, sondern der ganze Inhalt der Schankung von ihme mit seiner eigenen Hand geschrieben sein müsse, oder vor Gericht seine Willensmeinung erklären, widrigens die Schankung null und nichtig sein solle.

120. Würden sie aber fünfhundert Gulden an Werth übersteigen, so solle nicht weniger, als oben von Schankungen unter Lebenden geordnet worden, zur Giltigkeit der Uebermaß die gerichtliche Anmeldung und Vormerkung der Schankung noch bei Lebszeiten des Geschenkgebers hinzutreten, außerdeme hingegen die Schankung, wann sie sonst vor zweien Zeugen geschehen, oder mit seiner Handschrift erweislich ist, nur bis auf fünfhundert Gulden bestehen können und für die Uebermasse ungiltig sein.

121. Wann jedoch liegende Güter, landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Rechten und Forderungen auf den Todesfall verschenket werden wollen, solle solches bei Nichtigkeit der Schankung nicht anderst, als durch eine ordentliche Verschreibung mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, wo das verschenkte Gut inlieget, oder das Recht oder die Forderung vorgemerket ist, und zwar noch bei Lebszeiten des Geschenkgebers, welcher die Einverleibung der Schankung selbst anzubegehren hat, und in Gegenwart des Geschenknehmers, welcher entweder selbst, oder durch einen darzu Bevollmächtigten seine Einwilligung und Annehmung der Schankung vor Gericht zu erklären hat, geschehen können.

122. Endlich solle Niemanden gestattet sein, das samentliche Hab und Gut auf den Todesfall anderer gestalt, als vor Gericht, und bloß allein unter aufschiebender, keinerdings aber unter auflösender Bedingnuß zu verschenken und zu übergeben.

123. Und da unter dem Vermögen auch liegende Güter, landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Rechten und Forderungen begriffen wären, muß über das die vorher angeordnete landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Verschreibung, ohne welcher derlei Güter, Rechten und Forderungen nicht übertragen werden können, von dem Geschenkgeber vollzogen werden.

124. Ohne diesen vorgeschriebenen Erfordernussen kann keinerlei Schankung oder Uebergabe auf den Todesfall rechtsgiltig bestehen, es wäre dann, daß der Geschenkgeber in seiner letztwilligen Anordnung, die an sich rechtsbeständig ist, eine solche mangelhafte Schankung nochmalen wiederholet und bestätiget hätte, in welchem Fall dieselbe auch in Abgang obiger Erfordernussen in der Form und Gestalt einer Vermächtnuß bei Kräften erhalten wird, oder daß derselbe die Ueber-

masse der mit zweien Zeugen, oder mit seiner eigenen Handschrift erweislichen Schankungen von Fahrnussen, welche fünfhundert Gülden übersteigen, bei Lebszeiten nicht widerrufen, sondern solche mit der Beharrlichkeit seines Willens bis zu seinem Tode bekräftiget hätte.

§. VIII.

125.[9]) Alle haben Fug und Macht, auf den Todesfall zu schenken und zu übergeben, die über ihr Hab und Gut letztwillig zu ordnen und mit ihren Vermögen frei zu schalten und zu walten befugt sind, gleichwie auch Jedermänniglich Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall geschehen mögen, deme durch letztwillige Anordnungen etwas vermachet und verschaffet werden kann.

126. Auch unter Eheleuten bestehen Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall in derjenigen Maß, wie solche in ersten Theil in der Abhandlung von Schankungen unter Eheleuten bestimmet worden.

127. Die Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall können nicht nur Einem allein, sondern auch Mehreren entweder nach und nach, also, daß wo der Erstere den Geschenkgeber nicht überlebete, solche dem Anderen zufallen sollen, oder Allen zusammen geschehen.

128. In ersteren Fall ist es eine Art der Nachberufung, wovon unten in dreizehenten Capitel gehandlet werden wird. In letzteren Fall hingegen gehet der durch Abgang des einen Geschenknehmers vor dem Geschenkgeber erledigte Antheil nicht denen Uebrigen, sondern den Erben des Geschenkgebers zu guten, doch mit Ausnahme jener Fällen, worinnen nach der unten in sechzehenten Capitel: Von Vermächtnussen, in ersten Artikel, §. III, enthaltenen Ausmessung das Recht des Zuwachses zwischen Mehreren zu einerlei Sache Mitberufenen namentlich zugelassen wird.

§. IX.

129.[10]) Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall haben bei Lebszeiten des Geschenkgebers nicht ehender eine Bündigkeit, als wann die Annehmung des Geschenknehmers entweder vor zweien Zeugen, oder vor Gericht erfolget; vor

---

[9]) Zu n. 125—129. Der Thinnfeld'sche Entwurf geht an dieser Stelle in die Normirung der Testirunfähigkeit ein. Bemerkenswerth ist, daß die Fähigkeit zu Schenkungen auf den Todesfall den zum Tode verurtheilten Verbrechern nur dann entzogen wurde, wenn sie die Strafe der Vermögensconfiscation verwirkt haben, ferner, daß die Uebergabe einer geschenkten Sache, welche von einem testirfähigen Minderjährigen vor erlangter Großjährigkeit vorgenommen wurde, sowie ein von demselben erklärter Verzicht auf das Recht des Widerrufes als ungiltig bezeichnet wurden. Die eben erwähnte, die Minderjährigen betreffende Bestimmung wurde auch hinsichtlich der gerichtlich erklärten Verschwender in Anwendung gebracht.

In seinen Anmerkungen hebt Zencker hervor, daß die römisch-rechtlichen Bestimmungen über die väterliche Gewalt nicht angenommen worden sind, und daher auch bei der Begrenzung der Fähigkeit zu Schenkungen auf den Todesfall nicht in Betracht kommen können.

[10]) Zu n. 129—142. Der Thinnfeld'sche Entwurf bestimmt für die Annahme der Schenkung, welche Annahme noch zu Lebzeiten des Schenkenden erfolgen soll, die Frist von acht Tagen.

Aus den Anmerkungen Zencker's erhellt, daß die Bestimmungen über die Unwiderruflichkeit einer Schenkung auf den Todesfall dem böhmischen Rechte nachgebildet sind.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 135, 136 die Frage aufgeworfen, ob der Beschenkte auch im Falle der Aufhebung der Schenkung in Folge des Eintrittes einer Resolutivbedingung die Nutzungen herauszugeben habe. Die Commission glaubte in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 nicht daran zweifeln zu können, daß es für den Beschenkten an einem Rechtsgrunde für das Behalten der Nutzungen fehlen würde.

seiner also erklärten Annehmung hingegen bleiben dieselbe nach Gefallen des Geschenkgebers widerruflich, und wirken bloß allein die Hoffnung eines ungewissen Vortheils, welcher von der Beharrlichkeit des Willens des Geschenkgebers abhanget.

130. Würde aber eine solche mit den oben vorgeschriebenen Erfordernussen versehene Schankung von dem Geschenkgeber nicht widerrufen, sondern durch seinen Tod bestätiget, so erhält sie auch alsdann ihre vollständige Wirkung eben also, als ob sie noch bei Lebszeiten des Geschenkgebers von dem Geschenknehmer ordentlich angenommen worden wäre.

131. Durch die Annehmung des Geschenknehmers wird demnach die Schankung und Uebergabe auf den Todesfall, wann dabei mehrermelte Erfordernussen beobachtet worden, unwiderruflich, woraus der Geschenknehmer ein auf dem Ueberlebungsfall bedingtes Recht zu, oder an dem geschenkten Gut erlanget.

132. Dieses Recht kann ihme zwar ohne rechtmäßiger Ursach durch die Widerrufung des Geschenkgebers nicht mehr entzogen werden, doch aber wird solches auf seine Erben nicht übertragen, wann er vor dem Geschenkgeber verstirbt, sondern dasselbe erlöschet mit seiner Person, woferne der Geschenknehmer die Schankung nicht ausdrücklich auch auf dessen Erben erstrecket, und sie auf dem Fall des versterbenden Geschenknehmers zu dem geschenkten Gut nachberufen hätte.

133. Ansonsten, wo die Schankung die Nachberufung der Erben ausdrücklich nicht enthielte, gibt die alleinige Meldung derenselben ihnen hierzu kein Recht, im Fall der Geschenknehmer vor dem Geschenkgeber versterben sollte, sondern die Schankung und Uebergabe auf den Todesfall hat allemal die Ueberlebung des Geschenknehmers zu ihrer wesentlichen Bedingnuß, wann deme entgegen nichts Anderes ausdrücklich vorgesehen worden.

134. Das dem Geschenknehmer aus einer von ihme ordentlich angenommenen Schankung und Uebergabe auf den Todesfall zukommende Recht ist bei Lebzeiten des Geschenkgebers nach dem Unterschied, ob solche nur durch eine Zusage, oder durch wirkliche Ueberlieferung des Geschenks geschehen, verschieden.

135. Ist es nur eine Zusage, so entstehet hieraus lediglich ein auf dem Ueberlebungsfall bedingtes Recht zu dem geschenkten Gut, wird hingegen das Geschenk dem Nehmenden von dem Schenkenden dergestalten übergeben, daß er zwar sogleich von nun an dessen Eigenthum haben, dieses aber nach aufgelöster Schankung an den Geschenkgeber anwiederum zurucklehren solle, so erwirbt derselbe hieran ein auflösliches Eigenthum, würde aber das Geschenk ihme also übergeben, daß es erst nach dem Tod des Schenkenden sein Eigenthum werden solle, hat er bis dahin außer dem auf Ueberlebungsfall bedingten Recht lediglich die bloße Innenhaltung der Sache.

136. Doch solle so in einem als anderen Fall der Geschenknehmer die ihme also übergebene Sache mitlerweil weder zu veräußeren, noch sonst zu beschweren befugt, sondern nach aufgelöster Schankung dieselbe dem Geschenkgeber mit allen ihren Nutzungen und Zugängen gegen Vergütung der erweislichen Auslagen zuruckzustellen, und beinebst für allen aus seiner Schuld hierau entstandenen Schaden zu haften schuldig sein.

137. Sobald aber die Schankung und Uebergabe auf den Todesfall durch den Tod des Geschenkgebers bestätiget, und eine bestimmte Sache, es seie durch Zusage oder Uebergabe geschenket worden, ist sie eine rechtmäßige Erwerbungsart des Eigenthums, wodurch sogleich aus unveränderten Willen des Geschenkgebers das unauflösliche und unwiderrufliche Eigenthum der geschenkten Sache auf den Geschenknehmer und seine Erben übergehet, also zwar, daß er solche nicht allein von einem jedweden dritten Besitzer, der solche eigenthümlich erworben, mittelst der Eigenthumsklage abforderen, sondern auch, wann selbe in Handen der Erben des Schenkenden befindlich wäre, sie um deren Ausfolgung mit allen von dem

Tag des Absterbens des Geschenkgebers hiervon eingehobenen Nutzungen belangen könne.

138. Wohingegen, da eine noch unbestimmt gelassene Sache von einer benannten Gattung, oder ein gewisser Betrag an Geld oder anderen Gut auf den Todesfall verheißen worden wäre, kann zwar in diesem Fall der Geschenknehmer vor der durch die Ueberlieferung erfolgten Bestimmung kein Eigenthum hieran erwerben, er erlangt aber aus der durch den Tod des Geschenkgebers bestätigten Schankung für sich und seine Erben ein unauflösliches und unwiderrufliches Recht zu der geschenkten Sache oder Betrag, und die ihme daher wider die Erben des Geschenkgebers gebührende Forderung zu Leistung dessen, was ihme von ihrem Erblasser auf den Todesfall geschenket worden.

139. Es gebühret aber das geschenkte Gut nicht ehender, als nach Abzug der Schulden, und wann gleich dasselbe noch bei Lebzeiten des Geschenkgebers dem Geschenknehmer übergeben worden wäre, können nichtsdestoweniger die Glaubigere, welchen der Schenkende schon zur Zeit der Schankung verstricket ware, solches zuruckforderen, woferne dessen übrige Verlassenschaft zu ihrer Befriedigung nicht zureichend wäre.

140. Dahingegen können die spätere Glaubigere, deren Forderung erst von der Zeit nach der gemachten Schankung herrühret, das Geschenk nicht anfechten, wann die Schankung sonst zu Recht beständig ist und von dem Geschenknehmer noch bei Lebszeiten des Schenkenden angenommen worden.

141. Um so mehr gehet das geschenkte Gut mit allen seinen Haftungen, und einem Dritten hieran gebührenden Rechten und Ansprüchen auf den Geschenknehmer, ohne daß die Erben des Geschenkgebers ihme deshalben zu einer Vertretung oder Gewährsleistung weiters verbunden wären, als oben in ersten Artikel, §. V, num. 59, von Schankungen unter Lebenden gemeldet worden.

142. Auch gehet die Schankung und Uebergabe auf den Todesfall nicht weiter, als auf das, was namentlich und ausdrücklich geschenket worden, wann dahero der Geschenkgeber sich etwas von seinem Vermögen, um in andere Wege darmit zu ordnen, vorbehalten hätte, ordnete aber darmit nicht, solle das solchergestalten Vorbehaltene nicht dem Geschenknehmer zuwachsen, sondern den nächsten Erben des Geschenkgebers zukommen.

§. X.

143.[11]) Eine ordentlich gemachte Schankung und Uebergabe auf den Todesfall kann auf dreierlei Art anwiederum aufgehoben und entkräftet werden, als:

Erstens, durch die Reue und Widerrufung des Geschenkgebers.

Zweitens, durch Vorsterben dessen, deme etwas auf diese Art geschenket worden, vor dem Geschenkgeber, und endlich

Drittens, durch die Wiedergenesung von der Krankheit oder Befreiung von der Todesgefahr, wegen welcher die Schankung geschehen.

---

[11]) Zu n. 143—156. Der Thinnfeld'sche Entwurf gestattet den Widerruf ohne Rücksicht auf die erfolgte Annahme der Schenkung oder Uebergabe der geschenkten Sache in allen Fällen, in welchen auf den Widerruf nicht ausdrücklich mit Wirkung verzichtet worden ist. Für den Beweis des Widerrufes werden dieselben Erfordernisse wie für den Beweis der Schenkungserklärung mit dem Unterschiede aufgestellt, daß der Erbe, welcher den Widerruf behauptet, den Beweis durch seinen eigenen Eid herstellen kann. Betont wird, daß der Widerruf in keinem Falle und also auch dann nicht vermuthet wird, wenn zwischen dem Schenkenden und dem Beschenkten nachträglich die größte Feindschaft ausgebrochen ist. In Beziehung auf die durch den Tod des Schenknehmers bewirkte Aufhebung der Schenkung war bestimmt worden, daß die Schenkung bei gleichzeitigem Tode des Schenkenden und des Beschenkten, sowie im Falle des Zweifels darüber, wessen Ableben zuerst erfolgt ist, aufrecht zu halten sei. Als Gründe der Aufhebung der Schenkung auf den Todesfall werden nebst

144. Die Macht, die Schankung zu bereuen, und nach eigener Willkür zu widerrufen, behält der Geschenkgeber so lange, bis von dem Anderen, deme die Schankung geschehen, deren Annehmung entweder vor Zeugen oder vor Gericht nicht erfolget.

145. Die willkürliche Widerrufung der Schankung kann entweder mündlich vor Zeugen, oder vor Gericht, oder schriftlich mit des Geschenkgebers ungezweifleter eigenen Handschrift, oder auch stillschweigend durch eine That geschehen, woraus dessen geänderte Willensmeinung geschlossen werden mag.

146. Eine solche That ist die freiwillige Veräußerung der geschenkten Sache an einen Dritten durch Handlungen unter Lebenden, oder aus letzten Willen, wann darinnen namentlich über die geschenkte Sache von dem Geschenkgeber anderst geordnet wird.

147. Da aber der Geschenkgeber einen Dritten zum Erben seines Vermögens einsetzete, ohne über die geschenkte Sache insonderheit anderst zu ordnen, wird die Schankung dadurch nicht entkräftet, sondern gegentheils der Erb verbunden, solche zu erfüllen.

148. Würde nicht die ganze geschenkte Sache, sondern nur ein Theil derselben von dem Geschenkgeber an einen Dritten veräußeret, so wird auch die Schankung nur nach demjenigen Betrag für widerrufen gehalten, welcher davon veräußeret worden, bestehet aber für den noch vorhandenen Theil, doch also, daß wann der Geschenknehmer dagegen etwas zu leisten verbunden wäre, das beigesetzte Beding gleichfalls nach Maß des verringerten Geschenks getheilet werde.

149. Dahingegen können Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall nach Annehmung dessen, deme sie geschehen, wann der Geschenknehmer sich die Macht solche zu widerrufen nicht ausdrücklich vorbehalten hat, ohne rechtmäßiger Ursache nicht mehr widerrufen werden, welches überhaupt von allen landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Verschreibungen auf den Todesfall zu verstehen ist, weilen solche obverordneter Maßen nicht anderst, als nach gerichtlich erklärter Annehmung des Geschenks geschehen können.

150. Derlei rechtmäßige Ursachen sind eben dieselbe, wegen welcher Schankungen unter Lebenden widerrufen und entkräftet werden können, und ist sich dahero gleichfalls bei Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall darnach zu richten, was oben in ersten Artikel, §. VI dieser Widerrufungsursachen halber geordnet worden.

151. Durch Vorsterben des Geschenknehmers vor dem Geschenkgeber erlöschet die Schankung und Uebergabe auf den Todesfall, obgleich solche von ihme angenommen, und die Verschreibung noch so lange in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern einverleibet gewesen wäre.

---

denjenigen, welche auch der Cod. Th. kennt, angeführt, die Verletzung des Pflichttheils, die Benachtheiligung der Gläubiger, der Untergang der geschenkten Sache und die nachträgliche Geburt ehelicher Kinder. Der zuletzt erwähnte Aufhebungsgrund sollte nur dann wirken, wenn und insoweit die Schenkung eine unentgeltliche und der Schenkende zur Zeit der Schenkung kinderlos, die Schenkung aber so beträchtlich war, daß mit Rücksicht auf die zur Zeit der Schenkung bestandenen Vermögensverhältnisse anzunehmen ist, die Schenkung wäre, falls der Schenkende zur Zeit derselben Kinder gehabt hätte, unterblieben; die Schenkung lebt nicht wieder auf, wenn auch die nach der Schenkung geborenen Kinder noch vor dem Schenkenden sterben. In allen Fällen der Aufhebung einer Schenkung sollte der Beschenkte, falls ihm die geschenkte Sache bereits übergeben war, dieselbe nebst allen Nutzungen zurückstellen und für die verbrauchten Nutzungen Ersatz leisten, es wären ihm denn die Nutzungen abgesondert geschenkt worden. Dagegen kann er eine Vergütung der Verwendungen beanspruchen und bis zur Leistung dieser Vergütung Retention üben.

Zencker berief sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht, von welchem er bei der Regelung des Widerrufes abweichen, und den Widerruf dann ausschließen wollte, wenn die Schenkung gerichlich angezeigt oder bücherlich eingetragen worden ist.

152. Da aber zweifelhaft wäre, wer den Anderen überlebet habe, kommt es darauf an, ob das Geschenk nur verheißen, oder schon bei Lebszeiten des Schenkenden übergeben worden.

153. Ersteren Falls solle die Ueberlebung des Geschenknehmers von seinen Erben allemal erwiesen werden, widrigens ist die Schankung unkräftig, letzteren Falls hingegen lieget der Beweis der Ueberlebung des Geschenkgebers dessen Erben ob, wann sie die geschenkte Sache wegen Vorsterben des Geschenknehmers zuruckforderen wollen.

154. Durch die Wiedergenesung des Geschenknehmers von der Krankheit oder Befreiung von der Gefahr, wegen welcher etwas auf den Todesfall geschenket worden, wird die Schankung auch ohne ausdrücklicher Widerrufung aufgelöset, wann solche namentlich wegen dieser Krankheit oder Gefahr geschehen ist, obschon der Geschenkgeber nachhero noch vor widerrufener Schankung in einer anderen Krankheit oder Lebensgefahr umkäme, woferne er nur diese Krankheit oder Gefahr, worauf die Schankung ausdrücklich beschränket ware, überstanden hat.

155. Diesemnach kann sowohl der Geschenkgeber, als dessen Erben in beiden Fällen, wann die Schankung entweder durch Vorsterben des Geschenknehmers, oder sein des Geschenkgebers Wiederaufkommen aufgelöset worden, die geschenkte Sache mit allen Nutzungen und Zugängen von Zeit der Uebergabe wegen nicht erfolgter Ursache, aus der sie gegeben worden, zuruckforderen, und da die Schankung irgendwo einverleibet wäre, deren Auslöschung anbegehren.

156. Außerdeme wird in Fällen, wo auf den Todesfall nur etwas verheissen, und dem Geschenknehmer nicht wirklich überlieferet worden, die Verbindlichkeit zu Leistung dessen, was verheissen worden, auf alle diejenige Arten aufgelöset, womit sonst persönliche Verbindungen getilget werden, wie solches in dritten Theil, in letzten Capitel mit Mehreren erkläret wird.

Caput VIII.

Von Uebertragung des Eigenthums aus Macht Rechtens.[1])

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die vierte Erwerbungsart des Eigenthums ist dessen Uebertragung aus Macht Rechtens, wodurch dasselbe entweder mit, oder ohne Willen des Eigenthümers nicht durch die Uebergabe, sondern unmittelbar aus Anordnung Unserer Gesetzen an den Anderen übergehet.

2. Diese hat in allen Fällen statt, worinnen es entweder an dem Willen, oder an der Macht gebricht, das Eigenthum zu übertragen, folglich auch gar keine oder eine zur Veränderung des Eigenthums unzulängliche Uebergabe geschieht, und doch Recht und Billigkeit erheischet, solches dem Anderen zuzuwenden.

3. An dem Willen gebricht es nicht nur damals, wann die Uebergabe der zu leisten schuldigen Sache widerrechtlich verweigeret, sondern auch bei ungezweifleten

---

[1]) Die Hauptübersicht hatte diesem Gegenstande in der Abhandlung „Von Erwerbung des Eigenthums" den zweiten Abschnitt „Von Erwerbung des Eigenthums durch das bürgerliche oder Stadtrecht" gewidmet. In diesem Abschnitte sollte nebst einer Hinweisung auf den Erwerb von Todeswegen und auf andere Bestimmungen über einen ipso jure sich vollziehenden Erwerb insbesondere auch davon gehandelt werden, „wann Jemanden durch Urtheil und Recht das Eigenthum einer Sache zugesprochen wird". Als ein Gegenstand dieses Abschnittes wurde ferner die Verjährung und Ersitzung in Aussicht genommen.

Nach dem von der Compilations-Commission aufgestellten Arbeitsplane sollte in dem Hauptstücke vom Eigenthume auch von der nach Civilrecht außer dem Falle der Uebertragung stattfindenden Erwerbung gehandelt werden. Auf die Erwerbung durch Erbfolge und Verjährung wollte man hierbei nur hinweisen. Der Schluß des Hauptstückes sollte die Bestimmungen über die zu allem Erwerb an Immobilien nothwendige Benützung der öffentlichen Bücher enthalten.

In dem Entwurfe Thinnfeld's fand nur eine kurze Verweisung auf die gesetzlichen Bestimmungen über einen ipso jure eintretenden Erwerb Aufnahme; unter diesen Bestimmungen werden auch diejenigen angeführt, welche die bücherliche Eintragung betreffen. Die Azzoni'sche Umarbeitung dieses Entwurfes, von welcher nur die der zweiten Gruppe angehörigen Redactionen vorliegen, behandelt in der zweiten Hälfte des Hauptstückes „Von der Uebertragung des Eigenthums" die Erwerbung durch den in gutem Glauben erlangten Besitz, durch bücherliche Eintragung und durch richterliches Urtheil.

[2]) Zu n. 1—16. Im Entwurfe Thinnfeld's wurde die Verweisung auf die Bestimmungen über den ipso jure eintretenden Erwerb des Eigenthums mit den Worten eingeleitet: „So verbindend auch das Recht der Natur sein kann, ist es gleichwohlen von sich unvermögend, daß durch dessen alleinigen Beistand Jeder zu deme, was ihme von Rechtswegen gebühret, mit hinlänglicher Sicherheit in Kürze gelangen möge; dahero durch die Gesetze denen Bürgern in einigen Fällen das Eigenthum, in anderen Rechte an Sachen gegeben werden". Die Azzoni'sche Umarbeitung stellt der Erwerbung durch Uebergabe die Fälle gegenüber, in welchen das Eigenthum ohne Uebergabe erlangt wird, und zwar „unmittelbar durch die Macht und Gewalt dieser Unserer Gesetzen" wie bei der Erbfolge oder bei der Ersitzung oder Verjährung, „oder mittelbar, wann gütlicher Vergleich oder richterliche Erkanntnuß beistoßet." Die sich hieran anschließenden Bestimmungen betreffen die auch im Cod. Th. behandelten Fälle.

Zencker bezeichnet in seinen Anmerkungen als Grundlage der Bestimmungen über den ipso jure eintretenden Erwerb das „dominium eminens reipublicae in bona civium".

Willen des Uebertragenden, wann dieser für sich allein bei gewissen Sachen von Unseren Gesetzen zu Uebertragung des Eigenthums nicht für hinlänglich geachtet, und der aus Abgang dieser wesentlichen Erfordernuß mangelhaften Uebergabe die Wirkung der Uebertragung des Eigenthums benommen wird.

4. Also erforderet bei liegenden Gütern das öffentliche Trauen und Glauben, daß die Veränderung des Eigenthums zu Jedermanns Wissenschaft offenkundig werde, welches aber durch die alleinige Einwilligung, und nur zwischen den Parten unter sich vollziehende Uebergabe nicht erreichet werden kann, und eben dahero muß nebst dem Willen des Uebertragenden die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einlage der Veränderungsursache hinzutreten, ohne welcher das Eigenthum an liegenden Gütern anderer gestalt nicht übertragen werden mag.

5. Wo aber die Uebergabe einer dem Anderen zu leisten schuldigen Sache widerrechtlich verweigeret würde, und also der Willen zur Uebergabe gänzlich ermanglete, sind zu diesem Ziel und Ende Unsere nachgesetzte Gerichte aufgestellet, um Jedermänniglich zu dem Seinigen zu verhelfen.

6. Wann demnach die Sache deme, weme sie gebühret, durch richterlichen Spruch und Urtheil zuerkannt wird, erwirbt derselbe hieran auch ohne Uebergabe das Eigenthum aus Macht Rechtens, sobald als der richterliche Spruch in seine Rechtskräften erwachset ist, und, wann es liegende Güter betrifft, in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet worden.

7. An der Macht, das Eigenthum zu übertragen gebricht es, wann die Sache zwar übergeben wird, dem Uebergebenden aber das Eigenthum hieran ermanglet, welches er dahero, weilen er es selbst nicht hat, auch an den Anderen nicht übertragen kann.

8. Doch erforderet in diesem Fall die Sicherheit gemeinen Handels und Wandels bei beweglichen Sachen, daß Niemand, der eine fremde bewegliche Sache mit guten Glauben aus entgeltlicher oder einer solchen Ursache, aus welcher er dagegen etwas von dem Seinigen dafür zu geben verbunden worden, redlicher Weise an sich gebracht hat, dabei gefährdet seie, wann er seinerseits keinen Anlaß gegeben, daß ihme die Erhandlung einer fremden Sache zur Schuld geleget werden könne.

9. Er erwirbt dahero in Hinzutretung aller dieser Umständen sofort das Eigenthum einer auf gleichbemelte Art rechtmäßig an sich gebrachten fremden beweglichen Sache aus Macht Rechtens, welches auf ihn sogleich ohne einer hierzu nöthigen Verjährung übertragen wird.

10. Allein auch bei liegenden Gütern, die von Einem, welcher nicht deren Eigenthümer gewesen, auf den Anderen rechtmäßig gediehen, und bei jenen fremden Fahrnussen, die Jemand obschon nicht mit Beistoßung all obiger Umständen, doch mit guten Glauben aus einer sonst zur Uebertragung des Eigenthums hinlänglichen Ursache an sich gebracht hat, erheischet das gemeine Wohl, daß die Gewißheit und Verläßlichkeit des Eigenthums hergestellet, und die Frage wegen desselben dereinstens entschieden werde.

11. In dessen Betrachtung verdienet Jener, der durch die in Unseren Gesetzen ausgemessene Zeit eine rechtmäßig an sich gebrachte fremde Sache mit guten Glauben besessen hat, eine weit mehrere Rücksicht, als nicht die Nachlässigkeit des Eigenthümers, welcher durch diese ganze Zeit geschwiegen, und durch sein Stillschweigen sich seiner Sache gleichsam verziehen hat.

12. Aus dieser Ursache wird nach Verlauf der bestimmten Zeit das Eigenthum der fremden Sache auf den Besitzer mit guten Glauben durch die Verjährung aus Macht Rechtens übertragen, und dessen der vorige Eigenthümer zur Strafe seiner Fahrlässigkeit billig verlustig.

13. Es wird demnach das Eigenthum auch ohne Uebergabe auf viererlei Art aus Macht Rechtens übertragen, als:

Erstens, wegen öffentlichen Trauens und Glaubens bei liegenden Gütern durch landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einlage der Uebertragungs- oder Veränderungsursache.

14. Zweitens, aus dem vornehmsten Endzweck alles Rechts um Jedermänniglich das Seinige zu geben durch richterlichen Spruch und Urtheil.

15. Drittens, wegen Sicherheit gemeinen Handels und Wandels bei fremden beweglichen Sachen durch deren mit guten Glauben aus entgeltlicher Ursache geschehene Erwerbung.

16. Viertens, wegen Gewißheit und Verläßlichkeit des Eigenthums durch Verjährung einer mit guten Glauben rechtmäßig an sich gebrachten sowohl beweglichen, als unbeweglichen fremden Sache. Die erstere drei Arten werden in gegenwärtigen, die vierte aber in dem folgenden Capitel erkläret.

§. II.

17.[8]) Liegende Güter können nicht durch bloße natürliche Uebergabe, sondern einzig und allein durch Eintragung, Einlage, Einverleibung und ausführliche Vormerkung der Uebertragungs- oder Veränderungsursache in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern da, wo das Gut inlieget, erworben und übertragen werden.

18. Diese Einlage oder Einverleibung hat die Wirkung der rechtlichen Uebergabe, wodurch sogleich der rechtliche Besitz, und folglich das Eigenthum an Denjenigen, auf dessen Namen das Gut in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern verschrieben worden, doch nicht anderst, als mit denen darinnen zur Zeit der Uebertragung hierauf befindlichen Haftungen aus Macht Rechtens übergehet.

19. Ohne derselben hingegen solle nach Einführung dieses Unseren allgemeinen Rechts Niemand für einen wahren und rechtmäßigen Besitzer eines unbeweglichen Guts gehalten werden, der nicht die Ursach seines Besitzrechts und Eigenthums in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern ordentlich vermerket und eingetragen habe.

20. Durch Landtafeln, Stadt- oder Grundbücher werden alle und jede öffentliche Bücher verstanden, welche zur Einlage, Einverleibung, Eintragung oder Einschreibung der Erwerbungen und Aenderungen des Eigenthums bei Landgütern, Stadt- oder Herrschaftsgründen alles Fleißes aufgerichtet und ordentlich geführet werden.

21. Darinnen hat die Vormerkung also zu geschehen, daß daraus sattsam abgenommen werden könne, wann, von weme, aus was für einem Recht, und

---

[8]) Zu n. 17—34. In der Darstellung der Landesrechte führt Waldstetten mit Berufung auf die Landtafelinstruction vom 2. Jänner 1642, dann auf die Verordnung vom 14. December 1734 an, daß eine Liegenschaft nur durch bücherliche Eintragung erworben werden kann. Dieselbe muß binnen Jahr und Tag nach Abschluß des Geschäftes erwirkt werden, zu welchem Zwecke bei landtäflichen Gütern das persönliche Erscheinen des Uebergebenden erforderlich ist. Der außerbücherliche Erwerber einer Liegenschaft kann kein dingliches Recht erlangen, für ihn beginnt vor der bücherlichen Eintragung seines Rechtes auch nicht die Ersitzung. Der bücherliche Besitzer einer landtäflichen Liegenschaft, welche sich in der Hand eines Dritten befindet, kann gemäß der Verordnung vom 24. März 1686 jederzeit, — jedoch gegen Vergütung des von dem Dritten bezahlten Kaufpreises — die gerichtliche Einführung in den physischen Besitz dieser Liegenschaft begehren. Wird die zur bücherlichen Eintragung des Erwerbes bestimmte Frist hinsichtlich einer nicht landtäflichen Liegenschaft versäumt, so soll die Obrigkeit deren Versteigerung anordnen. Die bücherliche Eintragung konnte durch einen gleichfalls bücherlich einzutragenden und durch eine Klage auszuführenden Widerspruch angefochten werden, für welchen die Frist bei landtäflichen Liegenschaften drei Jahre und 18 Wochen und bei städtischen Liegenschaften ein Jahr und sechs Wochen betrug.

Die Azzoni'sche Ausarbeitung stimmt mit dem Cod. Th. vollständig überein, und Zencker beruft sich in seinen Anmerkungen auf dieselbe.



mit was für Bedingnussen oder anderen Haftungen Jemand das Gut, Haus oder Grund an sich gebracht habe.

22. Gleichwie dahero Niemand den rechtlichen Besitz, minder das Eigenthum eines unbeweglichen Guts anderer gestalt, als mittelst der Landtafeln, Stadt- oder Grundbüchern erwerben kann, obschon ihme dasselbe durch die natürliche Uebergabe von dem Eigenthümer eingeantwortet worden, oder wie sonst immer auch vor noch so langer Zeit in seinen Besitz gekommen wäre, also hat auch Niemand Fug und Macht, solange nicht seine Erwerbung sich in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerkter befindet, das Eigenthum oder den rechtlichen Besitz an Jemand Anderen rechtsgiltig zu übertragen.

23. Es muß demnach allemal die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Erwerbung eines unbeweglichen Guts vorhergehen, ehe und bevor dessen Uebertragung an einen Anderen geschehen mag, und eine vor Einverleibung der Erwerbungsursache geschlossene, auf die Uebertragung des Eigenthums gerichtete Handlung kann nicht ehender ihre Wirkung erreichen, als bis vorhero die Erwerbungsursache gehörig einverleibet ist.

24. So wenig aber der rechtliche Besitz und das Eigenthum unbeweglicher Güter ohne der landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einverleibung erworben werden mag, eben so wenig können solche ohne denenselben auf was immer für Weise verloren werden, sondern Alles, was mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern bestellet und verschrieben wird, muß auch eben mit denenselben, und nicht anderst anwiederum aufgelöset werden.

25. Es möge also ein unbewegliches Gut wie immer durch Handlungen unter Lebenden, oder durch Erbanfall aus dem Willen des bisherigen Eigenthümers oder aus Gewalt des Rechts mit oder ohne hinzutretender natürlichen Uebergabe und mit oder ohne Einraumung des natürlichen Besitzes von einem Eigenthümer an den anderen zu gelangen haben, so solle doch kein solcher Uebergang oder Uebertragung des Eigenthums seine Wirkung haben, bevor nicht die auf Uebertragung des Eigenthums gerichtete Handlung, oder das Erbrecht und dessen gerichtliche Erklärung, oder der zu Rechtskräften erwachsene richterliche Spruch und Urtheil in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher eingetragen und darinnen behörig vorgemerket ist.

26. Bis dahin behält Derjenige, auf den das Gut landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschrieben und vorgemerket ist, sein habendes Recht ohne Aenderung mit allen Wirkungen desselben, und kann darmit annoch nach seinem Gefallen ordnen.

27. Eine solche, wiewohl spätere, lebzeitige oder letztwillige Anordnung, wann selbe früher zur Einverleibung gelanget, hat vor allem älteren, entweder gar nicht, oder erst darnach einverleibten Recht, woraus das Gut an einen Anderen gelangen sollte, allemal den Vorzug, obschon Jenem, der mit seinem älteren Recht nachstehen muß, die Erholung seines Schadens an deme, der sich ihme verbindlich gemacht, in alle Wege bevorstehet.

28. Und dieser Vorzug des früher einverleibten späteren Rechts hat ohne Unterschied statt, obgleich das ältere ein nach seiner Eigenschaft auf die Uebertragung des Eigenthums gerichtetes, oder was immer für anderes mit der natürlichen Uebergabe, oder mit was sonst für Bedingen, Vorsichten und Vorbehalt außer der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern bestärktes und verwahrtes Recht wäre, wann nur bei der späteren Handlung an Seiten des Erwerbenden keine wahre Gefährde unterlaufet.

29. Damit jedoch die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einverleibung oder Verschreibung die Uebertragnng des Eigenthums eines liegenden Guts bewirken könne, muß der Uebertragende ein ungezweifleter Eigenthümer desselben sein.

30. Dafür solle Jedermann angesehen werden, der das Gut durch drei

Jahr und achtzehen Wochen mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern ohne Widerspruch besessen hat, und Jener, der es von einem solchen mittelst der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern überkommen, der eigenthümlichen Erwerbung dieses Guts ohne weiters sogleich vollkommen gesicheret sein.

31. Wo aber der Uebertragende das Gut durch obbestimmte Zeit mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern nicht besessen hätte, folglich noch nicht desselben ungezweifleter Eigenthümer gewesen wäre, solle Jener, der es von ihme mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern erworben, seines Eigenthums nicht eher gesicheret sein, als bis in Zusammenfügung seiner und seines, oder auch mehreren Vorfahreren an dem Gut, von deren Einem auf den Anderen dasselbe rechtmäßig gediehen ist, landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Besitzzeit drei Jahre und achtzehen Wochen verflossen, daß es von ihnen ohne Jemandens Widerspruch ruhig besessen worden.

32. Es kann dahero ein landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Besitzer binnen bemelter Zeit von einem Anderen, der an dem Gut ein stärkeres Recht hat, als nicht sein Vorfahrer gehabt, von deme das Gut an den Besitzer gekommen, mit der Eigenthumsklage annoch belanget, und zur Zurückstellung angehalten werden, doch mit ihme bevorbleibender Erholung an seinem Vorfahrer, inwieweit als dieser ihme zur Vertretung verbunden ist.

33. Ehe und bevor also ein unbewegliches Gut durch drei Jahr und achtzehen Wochen mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern rechtsbehörig ersessen wird, wirket die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einverleibung oder Verschreibung bloß die Uebertragung des rechtlichen Besitzes, wo an Seiten des Uebertragenden das Eigenthum ermanglet.

34. Mithin ist auch Jener, der es auf diese Art von Einem, der nicht dessen Eigenthümer ware, an sich gebracht, mitlerweil nur als ein rechtlicher Besitzer anzusehen, deme jedoch alles dasjenige, was sonst einem ungezweifleten Eigenthümer zukommet, aus dem Recht des Besitzes zustehet, nur mit dem alleinigen Unterschied, daß er bis zur erfüllten Verjährung und andurch erwerbenden Eigenthum den Anspruch eines Dritten, der an dem Gut ein stärkeres Recht hat, verfänglich bleibe, wie es unten in vierundzwanzigsten Capitel, welches von dem Recht des Besitzes und dessen Wirkungen eigends handlet, mit Mehreren vorkommet.

§. III.

35.[4]) Durch richterlichen Spruch und Urtheil, wann solcher zu Rechtskräften erwachsen ist, wird das Eigenthum aus Macht Rechtens in zwei Fällen übertragen, als erstens, wann eine Mehreren zu unbeschiedenen Theilen gemeinschaftlich angehörige Sache getheilet, und Jedwedem hieran sein beschiedener Theil bestimmet wird, als in Theilung einer gemeinschaftlichen Sache, einer mehreren Miterben angefallenen Erbschaft und in Grenzscheidungen.

36. Dann durch die gerichtliche Theilung und Ausweisung der Theilen, wann

---

[4]) Zu n. 35—42. In der Azzoni'schen Ausarbeitung wird nur das, eine Gemeinschaft aufhebende Theilungsurtheil als ein solches behandelt, welches Eigenthum verleiht, ohne daß es einer Uebergabe der einer Partei zugesprochenen Sache bedürfen würde. In allen anderen Fällen, in welchen das Eigenthum an einer Sache zuerkannt wird, erlangt die obsiegende Partei nur einen Schutz gegen den Proceßgegner, nicht aber gegen Dritte. Zu dem Erkenntnisse, welches nur als Erklärung eines bestehenden Rechtes, nicht aber als Verleihung des Eigenthums zu würdigen ist, muß noch die Uebergabe hinzutreten. Durch ein solches Erkenntniß wirkt daher „die Macht und Gewalt des Rechts nur mittelbar."

Zencker erkennt in seinen Anmerkungen im Allgemeinen an, daß ein Erkenntniß nur die Constatirung eines bereits erworbenen Eigenthumsrechtes enthalten könne, schließt sich jedoch der als üblich bezeichneten, und im Cod. Th. wiedergebenen Auffassung an.

jedoch solche, insoweit sie liegende Güter betrifft, behörig einverleibet worden, wird das vorhin Mehreren gemeinschaftlich gebührende Eigenthum an der Sache in derjenigen Maß, als einem jedweden Theilhaber für seinen Antheil hieran gebühret, bestimmet, und deren Jedem sein ausgewiesener Theil sofort ohne weiterer Uebergabe aus Macht Rechtens erworben.

37. Zweitens, wann Jemanden eine ihme aus einer zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglichen Ursache angebührende gewisse Sache durch richterlichen Spruch und Urtheil zuerkannt und zugesprochen wird.

38. Dieser zu Rechtskräften erwachsene Spruch und Urtheil hat die Wirkung, daß sogleich das Eigenthum der zugesprochenen Sache auf den obsiegenden Theil bei Fahrnussen unmittelbar, bei liegenden Gütern hingegen mittelst der Einverleibung des Urtheils in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, wo das zugesprochene Gut inlieget, aus Macht Rechtens übergehe.

39. Doch wird hierzu erforderet, daß nicht allein die Ursache, wegen welcher die Sache angesprochen worden, zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglich, sondern auch die zuerkannte Sache an sich bestimmet sei, dann, wo aus einem Miethungs- oder Entlehnungscontract dem Miether oder Entlehner der Gebrauch der gemietheten oder entlehnten Sache, folglich deren Ausantwortung zu seinen Handen zuerkannt würde, wirket in solchen Fällen der richterliche Spruch die Uebertragung oder Aenderung des Eigenthums nicht.

40. Und daferne ein gewisser Betrag oder eine Sache nach der Gattung, und nicht nach der Gestalt zugesprochen würde, kann ebensowenig andurch das Eigenthum übergehen, weilen vor der Uebergabe noch allzeit von der Willkür des Schuldners abhanget, dieses oder jenes von gleicher Güte oder Gattung abzutragen, folglich die Sache noch unbestimmet ist, an unbestimmten Dingen aber kein Eigenthum erworben werden kann.

41. Sondern in diesen Fällen giebt der zu Rechtskräften erwachsene richterliche Spruch dem obsiegenden Theil bloß allein ein Recht zur Sache, nicht aber auch an der Sache, außer insoweit derselbe zugleich an dem Vermögen des Schuldners ein gerichtliches Unterpfand wirket, wie davon seines Orts mit Mehreren gehandlet wird.

42. Gleichwie dann auch in jenen Fällen, wo das Eigenthum der eingeklagten Sache dem obsiegenden Theil schon vorhin gebühret hätte, der richterliche Spruch demselben das Eigenthum nicht giebt, sondern nur, daß es ihme zu Recht gebühre, erkläret.

§. IV.

43.[5]) Der gute Glauben in Erwerbung einer fremden beweglichen Sache aus entgeltlicher Ursache übertraget deren Eigenthum an den Erwerber aus Macht

---

[5]) Zu n. 43—70. Die Azzoni'sche Ausarbeitung stimmt mit dem Cod. Th. abgesehen von der Redaction, vollkommen überein. Die den Grundgedanken ausdrückende Stelle lautet: „Es hat das Eigenthum von dem Besitz seinen Ursprung, kann demnach durch den Entgang des Besitzes nach Umständen wieder verloren werden, und da Besitz nebst Eigenthum hinfort nur bei Einem zu bleiben hat, von Zweien, deren Jedweder ansonst zu Schaden käme, wird der Besitzer nicht unbillig vorgezogen, nachdeme bei gleicher der Sachen Beschaffenheit die Bewandtnuß des Besitzers besser ist.“ Zur Motivirung der Unterscheidung zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb wird bemerkt: „Es bestehet nämlich die Billigkeit, um welcher Willen Wir einen Besitzer mit guten Glauben sogleich gesicheret haben wollen in deme, damit er nicht zu Schaden komme, wann er sich in Erhandlung der Sach nach dem Lauf des gemeinen Handel und Wandels betragen hat, bei welchen insgemein Jedermann außer Verantwortung und Schaden ist, nicht aber damit er fremdes Gut gewinne, und durch die That eines Dritten, der etwann ihme solches vermeintlich geschenket hat, bereicheret, hingegen der wahre Herr des Guts verkürzet werde.“
Zencker beruft sich in seinen Anmerkungen auf die Azzoni'sche Ausarbeitung.

Rechtens dergestalten, daß dieser Uebertragung weder die Unzulänglichkeit der Uebergabe wegen ermanglenden Eigenthums an Seiten des Uebergebenden in Wege stehen, noch auch an Seiten des Erwerbenden die Verjährung der Sache darzu erforderlich sein solle.

44. Und hinderet diese Uebertragung der üble Glauben des Veräußerers, von deme der Besitzer mit guten Glauben die Sache an sich erhandlet hat, keinerdings, wann gleich derselbe solche fremd zu sein gewußt, oder sie auch selbst mit Gewalt oder diebischer Weise entwendet, und sodann als seine eigene Sache veräußeret hätte, folglich in offenbarer Gefährde bestellet gewesen wäre, sondern es solle lediglich auf des Erwerbers mit den hiernach ausgemessenen Erfordernussen begleiteten guten Glauben gesehen werden.

45. Wir setzen und ordnen solchemnach zur Sicherheit des gemeinen Handels und Wandels, daß der Tadel einer unrechtmäßigen Innenhabung der Sache, welcher nicht in die Sinnen fällt und einem Dritten nicht wissend ist, die Sache selbst auf keinerlei Weise behaften, noch weniger einem dritten unschuldigen Erwerber zu Schaden gereichen, sondern durch dessen rechtmäßige Erwerbung völlig erloschen, und der Uebertragung des Eigenthums nicht in geringsten behinderlich sein solle, wann an Seiten des Erwerbers folgende zwei Erfordernussen, als

Erstens, sein guter Glauben, und

Zweitens, eine entgeltliche Ursache, aus der er die Sache an sich gebracht hat, hinzustoßen.

46. Bei der ersteren Erfordernuß ist an dem gemeinen guten Glauben, daß der Erwerber zur Zeit der Erhandlung die Sache fremd zu sein in Wahrheit nicht gewußt habe, nicht genug, sondern er muß auch dieselbe von jemanden solchen an sich gebracht haben, von deme er vernünftiger Weise hat glauben können, daß sie ihme gehörig seie.

47. Es muß demnach das Eigenthum einer solchen Sache, oder wenigstens die Macht solche zu veräußeren an Seiten des Veräußerers aus den Umständen wahrscheinlicher Weise vermuthet werden können; derlei Umstände sind dessen Hantirung, Vermögensstand und guter Leumund, als da es dessen ordentliches Gewerb wäre mit derlei Sachen zu handlen, und sie als in- und ausländische Kaufmanns-

---

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde es zu n. 45 als bedenklich bezeichnet, daß das Eigenthumsrecht im Interesse der Sicherheit des Verkehres ganz preisgegeben werde, und insbesondere auf diejenigen Fälle hingewiesen, in welchen sich der unmittelbare Vormann des letzten Erwerbers einer Sache im unrechtmäßigen Besitze einer Sache befand.

Die Commission berief sich in ihrem Vortrage vom 30. April 1771 auf den Sachsenspiegel sowie auf die Schriften deutscher Juristen, insbesondere auf Mevius „Ad jus Lubecense“, und betonte außerdem das Gewicht der ergriffenen Vorsichtsmaßregeln, welche darin bestehen, daß man den besonderen rechtlichen Schutz auf den ordnungsmäßig vollzogenen entgeltlichen Erwerb beschränkt, und auch diesen nur dann eintreten läßt, wenn dem Besitzer nicht bloß ein in der ignorantia rei alienae bestehender guter Glaube zur Seite steht, sondern wenn dieser vernünftiger Weise an der Berechtigung des Vormannes nicht zweifeln konnte, und sich über den Vormann legitimirt oder den tadellosen Erwerb durch Zeugen nachweist. Beim Eintritte dieser Voraussetzungen müsse man aber Denjenigen schützen, welcher tadellos und mit Beobachtung aller üblichen Vorsichten gehandelt hat, und könne ihn nicht zu Gunsten des früheren Eigenthümers zu Schaden kommen lassen. Dem Letzteren, welchem übrigens seine Ersatzansprüche gegen den Veräußerer vorbehalten bleiben, werde in einem solchen Falle immer Nachlässigkeit oder Sorglosigkeit zur Last zu legen sein. Bei dieser Auffassung könne man den Uebergang des Eigenthumsrechtes nicht von der Beschaffenheit des Besitzes bei den Vormännern des letzten Erwerbers abhängig machen; denn diese Beschaffenheit sei nicht eine in die Sinne fallende Eigenschaft, und es würde demnach „eine den Handel und Wandel nur zerrüttende Hinderniß“ bilden, wenn man den Erwerber dafür verantwortlich machen wollte, daß ihm die Unrechtmäßigkeit des Besitzes seines Vormannes unbekannt blieb.

waaren, oder als seine Kunst- oder Handwerksarbeiten feil zu haben, oder ihme zum Verkauf übergebene Sachen auszutragen, und zu verhandlen.

48. Oder der Veräußerer wäre in solchen Vermögensstand, daß es von ihme nicht ungewöhnlich scheinen kann, dergleichen Sachen in dieser Beschaffenheit und Menge eigen zu haben und nach Belieben anzuschaffen, und auch anwiederum hintanzugeben.

49. Oder wenigstens da wider ihn wegen seines öffentlichen Ansehens und kundbaren guten Leumunds kein gegründetes Mißtrauen sein kann, daß er sich einer fremden Sache anmaßen, solche für sein Eigen ausgeben, und entweder den Eigenthümer, oder einen Dritten gefährlicher Weise hintergehen sollte.

50. Dahingegen ist Niemand gesicheret, der von einem fremden derorten Unbekannten außer öffentlichen Marktzeiten, oder von einem kenntlichen Landlaufer, oder von einem solchen etwas erkaufet, der kundbarer Maßen keine freie Verwaltung seines Vermögens hat, oder wider den sonst entweder wegen seines mit der Kostbarkeit der Sache nicht übereinstimmenden Vermögenstands, oder wegen übler Gebarung mit fremden Gut, oder sonst wegen ermanglenden guten Leumunds und Ansehens ein gegründeter Verdacht fürwalten könnte.

51. Noch weniger kann den Erwerber sicherstellen, wann ihme von Jemanden, der die Verwaltung und Obsorge fremder Sachen, jedoch ohne kundbarer Macht und Befugnuß solche zu veräußeren auf sich hat, etwas verkaufet wird, aus dessen Kostbarkeit oder sonstigen Beschaffenheit geschlossen werden mag, daß es nicht ihme, sondern seinem Herrn gehörig seie, woferne dessen Befehl oder Gutheissung, oder das Eigenthum des Veräußerenden nicht behörig erwiesen und bescheiniget würde.

52. In Gegentheil solle Jener zum meisten gesicheret sein, der eine öffentlich feilgebotene Sache bei gerichtlicher Versteigerung, oder sonst bei anderen öffentlichen von Seiten des gemeinen Wesens vorzunehmen üblichen, oder insonderheit vorkehrenden Feilbietungen und Handkaufen erhandlet.

53. Es wäre dann mit Hintergehung der Gehörde etwas Frembes dahin gelanget und feilgeboten worden, wovon der Kaufer, daß es fremd seie, gute Wissenschaft gehabt hätte, und mit dessen Vorbewust die Sache weder allda angenommen, noch weniger feilgeboten worden wäre.

54. Bei der zweiten Erfordernuß solle die Ursache der Erwerbung nicht allein an sich zur Uebertragung des Eigenthums hinlänglich, sondern auch entgeltlich und also beschaffen sein, daß der Erwerber dagegen etwas thue, was dem Werth der Sache beikomme, oder von dem Seinigen etwas verliere, was er für die an sich gebrachte Sache gegeben oder nachgelassen hat.

55. Eine bloß gewinnstige Ursach hingegen, als eine Schankung oder Vermächtnuß ist für sich allein ohne hinzutretender Verjährung nicht genug aus bloßer Wirkung des guten Glaubens Jemanden das Eigenthum einer fremden Sache zuzuwenden, und ihn mit Schaden des Eigenthümers zu bereicheren.

56. Solchemnach sind diese beide Erfordernussen, nemlich der vorbringende gute Glauben in der obbeschriebenen Maß, und eine auf Veränderung des Eigenthums gerichtete entgeltliche Ursach zur Uebertragung des Eigenthums einer fremden Sache aus Macht Rechtens dergestalten nothwendig, daß, insolange solche nicht rechtsbehörig erwiesen werden, dem Eigenthümer sein Anspruch auf die Sache noch allemal bevorstehet.

57. Der Eigenthümer kann dahero den Besitzer seiner Sache, insolange deren Besitz nicht verjähret ist, mittelst der Eigenthumsklage belangen; dieser aber ist befuget, sich mit der Einwendung des hieran aus Macht Rechtens erworbenen Eigenthums zu schützen, und die Eigenthumsklage abzulehnen, wann er obige Erfordernussen zu erweisen im Stande ist.

58. Doch solle der gute Glauben nicht anderst, als durch die Namhaft-

machung seines Gewährsmanns, von deme er die Sache an sich gebracht, und dessen rechtliche Ueberführung, im Falle er die Sach von ihme herzurühren in Abrede stellete, oder, da die Sache zu Marktszeiten von einem Unbekannten, der nachher nicht mehr zu erforschen wäre, erkaufet worden, durch Zeugnuß glaubwürdiger Personen, daß die Sache auf dem Markt öffentlich ausgefeilet worden, erwiesen werden können.

59. Gleichwie dann auch zu Darthuung der entgeltlichen Erwerbungsursache der zwischen ihnen um die Sache gepflogene Handel erprobet werden muß, um damit zugleich Dasjenige, was er dafür gegeben, geleistet oder nachgelassen hat, abgenommen, und dessen untadelhaftes Betragen daraus beurtheilet werden könne.

60. Wollte oder könnte aber der Besitzer nicht anzeigen oder genugsam beweisen, von weme er die Sache an sich gebracht habe, oder es würde befunden, daß er dieselbe von diesem zu erhandlen ein billiges Mißtrauen hätte haben sollen, so ist die Einwendung für unstatthaft anzusehen, und die Sache dem Eigenthümer nach der Natur der Eigenthumsklage zuruckzustellen.

61. Nicht weniger behält der Eigenthümer sein Eigenthum, wann Beklagter nicht darzeigen oder genugsam darthuen könnte, durch was für redliche und entgeltliche Handlung er die Sache an sich gebracht habe, oder die anzeigende Handlung unstandhaft, verstellet, oder wegen sonstiger Umständen als wegen außerordentlich bestrebter Heimlichkeit, sehr geringen Preises unter dem wahren Werth der Sache, beigefügter seltsamer Bedingnussen, oder eines anderen billigen Verdachts so beschaffen zu sein befunden würde, daß selbst die Art der Handlung ihme ob der Redlichkeit des Veräußerers ein Mißtrauen hätte erwecken sollen.

62. In diesen Fällen, wo der Beklagte mit dem Beweis obiger Erfordernussen aufzukommen nicht vermögete, ist der klagende Eigenthümer bei seinem ununterbrochenen Eigenthum zu erhalten, und der Beklagte zur Zuruckstellung der Sache zu verurtheilen.

63. In Gegentheil, da der Beklagte seine Einwendung rechtsbeständig erweisen würde, ist sodann durch richterliche Erkanntnuß, daß er das Eigenthum aus Macht Rechtens in Kraft dieses Unseres Gesatzes erworben habe, zu erklären, folglich derselbe von der Klage des vorigen Eigenthümers ledig und loszuzählen.

64. Wäre aber eine solche rechtmäßig erworbene Sache vor angestrengter Eigenthumsklage dem vorigen Eigenthümer, ohne daß deren Eigenthum aus einer neuen Ursache an ihn übertragen worden wäre, anwiederum zu Handen gekommen, hat Jener, der solche vorstehender Maßen an sich gebracht, die Befugnuß, dieselbe von dem vorigen Eigenthümer, dessen Eigenthum gleich damals, als es von dem Anderen aus Macht Rechtens erworben worden, erloschen ist, mittelst der Eigenthumsklage abzuforderen.

65. Da jedoch die Sache auf vorbeschriebene Art und Weis der Erwerbung aus Macht Rechtens auf einen dritten Besitzer gediehen wäre, so kann derselbe nicht allein sich der Einwendung des auf ihn aus Macht Rechtens übertragenen Eigenthums sowohl wider den ersteren Eigenthümer, als wider den nachherigen Erwerber, wann er von deren Einem oder Anderen belanget würde, gebrauchen, sondern auch, wann einer aus ihnen außer einer neuen Uebertragungsursache die Sache wieder zu Handen bekommen hätte, Denjenigen, bei deme sie vorfindlich ist, mit der Eigenthumsklage zu deren Zuruckstellung belangen.

66. Dahingegen, wo der neue Besitzer die vorerwähnte Erfordernussen der rechtmäßigen Erwerbung nicht zu erweisen vermögete, solle derselbe weder gegen dem früheren Erwerber, noch gegen dem vormaligen Eigenthümer gesicheret sein, sondern, da beide zusammentreffen, die Sache vorzüglich Jenem, der deren recht-

mäßige Erwerbung mit vorbemelten Umständen zu erweisen im Stande ist, und in dessen Ermanglung dem sich hervorthuenden Eigenthümer zuerkannt werden.

67. Die Sache aber möge Einem oder dem Anderen zugesprochen werden, so bleibet doch der Namhaftgemachte und dessen geständiger Gewährsmann für den Werth der Sache Demjenigen, welcher deren verlustig wird, verfänglich, also zwar, daß er von deme, welcher die Sache unmittelbar von ihme an sich gebracht, wann ihme solche aberkannt wird, auch in Ermanglung eines anderen Bedings aus der Natur der Handlung, von dem vorigen Eigenthümer aber aus einer Folge des Eigenthumsrechts hierum belanget werden könne.

68. Doch stehet auch dem belangten Gewährsmann frei, sich wider die Klage des Eigenthümers auf gleiche Art zu schützen, daß er seinen weiteren Gewährsmann anzeige, und die Redlichkeit der mit ihme gepflogenen Handlung erweise, welches fortan soweit gehet, bis daß man auf einen solchen Veräußerer gelange, welcher keinen weiteren Gewährsmann, minder die Rechtmäßigkeit der Erwerbung der von ihm weiters veräußerten Sache zu erweisen im Stande seie.

69. Dieser, wann er sich keiner Gefährde bei der Ansichbringung oder weiteren Veräußerung verfänglich gemacht, ist dem Eigenthümer zu nichts Mehreren verbunden, als was er von dem weiteren Besitzer dafür erhalten, oder was sonst für ein Vortheil und Nutzen aus Anlaß der Sache bei ihme vorhanden ist.

70. Wo aber seinerseits eine Gefährde unterloffen zu sein erweislich wäre, ist er dem Eigenthümer den höchsten Werth nach eigener Vorliebe auf vorhergehende richterliche Mäßigung mit allen von der Sache behobenen Nutzungen und verursachten Schäden zu erstatten schuldig.

Caput IX.

Von Verjährungen.[1])

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die Erwerbung fremder Sachen aus Macht Rechtens ohne Verlauf der zu Ersitzung fremden Guts sonst erforderlichen Zeitfrist ist nur wegen Sicherheit des gemeinen Handels und Wandels bei fahrenden Dingen allein in Hinzutretung der in gleich vorhergehenden Capitel ausgemessenen, und von dem Besitzer je und allezeit zu erweisen habenden Erfordernussen verstattet.

---

[1]) Die Hauptübersicht hat die Abhandlung „Von Verjährung an Sachen und Rechten" an den Schluß des zweiten Theiles gestellt. Dieselbe sollte in fünf Abschnitte zerfallen. 1. „Von Verjährung beweglicher Sachen." 2. „Von Verjährung unbeweglicher Sachen." 3. „Von Verjährung deren an Sachen haftenden Rechten." 4. „Wie die Verjährung unterbrochen werde." 5. „Welche Sachen oder Rechten nicht verjähret werden können." Die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Eintritt der Verjährung wurde dem Landesfürsten vorbehalten, und darum als ein Gegenstand des öffentlichen Rechtes erklärt. Ueber den Vorgang, welcher zum Zwecke der Erwirkung der Wiedereinsetzung eingehalten werden soll, wurden Normen für den vierten Theil in Aussicht genommen.

Der von der Compilations-Commission aufgestellte Arbeitsplan kennzeichnete den Inhalt des Hauptstückes von der Verjährung in folgender Weise: „Ubi de requisitis et temporibus praescriptionum. Circa res immobiles, mobiles, jura et actiones. De effectu praescriptionis. De interruptione praescriptionis. De restitutione adversus praescriptionem."

[2]) Zu n. 1—68. Waldstetten erwähnt, daß die Wiederherstellung gegen die Versäumung der Verjährungsfrist, innerhalb welcher eine bücherliche Eintragung angefochten werden konnte, bei dem Landesfürsten anzusuchen war, und verweist in Beziehung auf die Begründung dieses Ansuchens auf das gemeine Recht. Holger berichtet gleichfalls, daß „eherer eine Eigenthumsklag um das verjährte Gut könne erhoben werden" die Wiedereinsetzung, welche „ad regalia principis und unter die landesfürstlichen Hoheiten" gehöre, erwirkt werden müsse. Auch Thinnfeld gedenkt der Restitution gegen die Verjährung, welche durch die gemeinrechtlichen Gründe zu motiviren war. Das Restitutionsgesuch mußte beim judicio revisorio angebracht werden.

Zencker hebt in seinen Anmerkungen hervor, daß unter Verjährung nicht bloß die Verjährung von Klagen, sondern auch die Ersitzung von Rechten verstanden werde; der Ersitzung von Rechten stellt er aber bei der Eintheilung des Stoffes nicht bloß die Verjährung von Klagen, sondern auch die unvordenkliche — nicht bloß Klagen treffende — Verjährung gegenüber. Hinsichtlich der Voraussetzungen der Verjährung bezieht er sich, abgesehen von den mit dem Tabularwesen zusammenhängenden Bestimmungen, auf das gemeine Recht. Besonders betont er hierbei mit Berufung auf das in Böhmen geltende Recht, daß das Erforderniß des guten Glaubens nicht auch für die Klagenverjährung aufgestellt werde, weil es zweifellos sei „legislatori politico tantum potestatis competere, quod ad imponendam litibus finem actionibus certum terminum praescribere possit, intra quem sub poena praeclusionis intentari debeant." An einer andern Stelle bemerkte Zencker, daß die vom Vorhandensein des guten Glaubens und des justus titulus unabhängige Gestattung einer Klagenverjährung „reum vero in conscientia non gravat, quia nihil, quod alienum est, acquirit, sed tantum, quod jam suum est, retinet". Als Ausnahme von der Regel sollte es nach den sich hieran anschließenden Ausführungen Zencker's

2. Es erheischet aber auch das gemeine Wohl sowohl bei anderen Sachen, wie da sind liegende Güter, Rechten und Forderungen, als bei beweglichen Dingen selbst, wo mehrerwähnte Erforderniſſen zur alsbaldigen Uebertragung des Eigenthums nicht beistoßen, die Gewißheit und Verläßlichkeit dereinstens herzustellen, und anstatt die Strittigkeiten hierüber zu verewigen, solche vielmehr binnen einem gewissen Zeitraum einzuschränken, folglich sie nach dessen Verlauf gänzlich abzuschneiden und aufzuheben.

3. In dieser Absicht haben Wir für nothwendig angesehen nach Verschiedenheit der Dingen gewisse Zeitfristen zu bestimmen, durch deren ruhigen und ununterbrochenen Verlauf sowohl das Eigenthum einer mit den hiernach vorgeschriebenen Erforderniſſen besessenen Sache sofort auf den Besitzer aus Macht Rechtens übertragen, als auch allerlei Gerechtsamen erworben, und alle Forderungen und Rechtsklagen verjähret und verschwiegen sein sollen.

4. Die Verjährung ist dahero nach ihrem Gegenstand zweierlei, als der Sachen und Rechten; die Verjährung der Sachen ist eine Uebertragung des Eigenthums einer fremden Sache aus Macht Rechtens; mittelst deren durch die verordnete Zeit fürwährenden Besitzes, und theilet sich anwiederum in die Verjährung beweglicher und unbeweglicher Dingen.

5. Die Verjährung der Rechten ist eine Art und Weis mittelst des bestimmten Zeitlaufs aus Macht Rechtens entweder eine Gerechtsame an dem Gut des Anderen zu erwerben, oder die Befreiung von dem Recht und Forderung des Anderen zu bewirken.

6. Welche ein Recht zueignet, giebt die Klage und Rechtsforderung zur Behauptung und verstattender ungestörten Ausübung der durch die Verjährung erworbenen Gerechtsame; jene hingegen, die von der Verfänglichkeit befreiet, giebt die rechtsbeständige Einwendung wider die Forderung des Anderen.

7. Beide Arten aber haben nach dem Unterschied, ob sie landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkte Rechten und Forderungen betreffen oder nicht, eine unterschiedene Eigenschaft und Wirkung, wie es unten erkläret wird.

8. Nach dem Zeitmaß ist die Verjährung entweder bestimmet oder unbestimmet; die bestimmte ist nach der ausgesetzten Zeit abgemessen, die unbestimmte

---

gelten, daß dem Schuldner — nicht aber seinen Erben — die Berufung auf die Verjährung dem Gläubiger gegenüber versagt werde „cum durum visum fuerit, debitorem contra propriam confessionem debiti in chirographo factam solo lapsu temporis a debito liberari". Diese Ausnahme sollte aber nicht auf andere Vertragsverhältnisse ausgedehnt werden. Hierbei wurde insbesondere betont, daß aus der Verjährung einer Schuldklage nicht die Verjährung des Rechtes auf Einlösung des für die Schuld gegebenen Pfandes gefolgert werden könne. Dieses Recht könnte nur durch Ersitzung des Pfandgegenstandes durch den Gläubiger verloren gehen, welche an die Erfordernisse des justus titulus und der bona fides gebunden ist. Für die Aufhebung der dem Gläubiger obliegenden Verpflichtung, das Pfandobject herauszugeben, könnte übrigens erst die Zeit nach Bezahlung der Schuld in Betracht kommen, da die Verpflichtung zur Zurückstellung erst mit der Tilgung der Schuld beginnt. Hieraus erkläre sich auch die Verschiedenheit der Lage, in welcher sich der Erbe eines Pfandgläubigers und der Rechtsnachfolger eines Erblassers, welcher eine fremde Sache aus einem anderen Rechtsgrunde als dem der Verpfändung erhielt, in Beziehung auf die Verjährung der Verpflichtung zur Zurückstellung dieser Sache, beziehungsweise auf die Ersitzung dieser Sache, befinden.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen rügten zu n. 45, daß die Stilisirung zum Zweifel Anlaß geben müsse, ob die Ersitzung eines fremden Gebäudes sich auch auf die Baumaterialien erstrecke, aus denen dasselbe aufgeführt sei. Die Commission verwies in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 auf den in n. 42 zum Ausdruck gelangten Grundsatz „tantum usucaptum quantum possessum", und fügte bei, daß die Ersitzung eines fremden Gebäudes allerdings nicht die einem Dritten gehörigen, in das Gebäude verbauten Materialien umfasse, weil die Verjährung der dem Eigenthümer der Materialien zustehenden Rechte erst mit der Absonderung der Materialien beginnen könne.

hingegen hat nur damals statt, wann deren Anfang über Menschengedenken hinaus reichet, und durch undenkliche Zeit keine andere Bewandtnuß wissend ist.

9. Zur Verjährung, wodurch das Eigenthum fremder Sachen, oder eine Gerechtsame an des Anderen Gut erworben wird, müssen folgende fünf Erfordernussen hinzustoßen, in deren Abgang, wann gleich nur eine einzige ermanglete, keine Verjährung statthaben solle.

10. Diese Erfordernussen sind: Erstens, der gute Glauben, zweitens, eine rechtmäßige Ursache, aus welcher die Sache oder das Recht auf den Verjährenden gediehen ist, drittens, eine von allem Tadel oder Verfänglichkeit befreite Sache, wegen welcher solche entweder gar nicht, oder doch nicht in der gemeinen Verjährungszeit verjähret werden kann, viertens, der fürwährende ununterbrochene Besitz, und endlich fünftens, der ausgemessene Zeitlauf.

11. Der gute Glauben an Seiten des Verjährenden als die erste Haupterfordernuß zur Verjährung ist eine ungezweiflete Meinung, nach welcher er die an sich gebrachte Sache für sein Eigen hält, und Denjenigen, von deme er solche auf rechtmäßige Art und Weis bekommen, deren wahren Eigenthümer gewesen zu sein glaubet, oder wo es um ein Recht auf eines Anderen Gut zu thun ist, sich dessen zu gebrauchen befugt zu sein achtet.

12. Dann die Inhabung einer fremden Sache, oder Anmaßung eines ungebührenden Rechts kann nichts Anderes rechtfertigen, als die untadelhafte Unwissenheit eines fremden Guts, oder des Unfugs, in welchem der Anmaßende bestellet ist.

13. Was dahero die Unwissenheit tadelhaft und sträflich macht, und dem Irrenden oder Unwissenden selbst auf was immer für Weise zu Schulden gehet, als ein gegründeter Zweifel, ein Irrthum oder Unwissenheit in deme, was ihme zu wissen obgelegen wäre, kann mit dem guten Glauben und aufrechten Meinung in keinerlei Wege bestehen.

14. Ein bloßer Zweifel an dem Eigenthum oder an der Befugnuß des Uebertragenden, er möge vor oder nach der Erwerbung hinzustoßen, hinderet zwar für sich allein den Lauf der Verjährung nicht, wann nicht zugleich dem verjähren Wollenden eine Schuld beigemessen werden kann, daß er sich eines vor oder währender dieser Zeit ihme wohlwissenden Umstands halber, welcher ihme ein billiges Bedenken hätte erwecken sollen, zu belehren unterlassen habe.

15. Inwieweit aber Jemand seinen guten Glauben bei einem vor erfüllter Verjährungszeit über die Rechtmäßigkeit der Erwerbung entstehenden Zweifel zu rechtfertigen vermöge, bleibet seinem eigenen Gewissen überlassen.

16. Dann Wir seind keineswegs gemeinet, die Vorenthaltung fremden Guts und unrechtmäßige Besitzungen durch den alleinigen Zeitlauf zu begünstigen, sondern Jedermann, der das innehabende Gut fremd zu sein weiß, oder es aus seiner Schuld, da er es wissen können, geflissentlich nicht wissen wollen, ist und bleibet auch zu allen Zeiten zu dessen Zuruckstellung verbunden.

17. Wann demnach Jemand ein Anderes, als derselbe vermeinet, hätte wissen sollen, als da er entweder Dasjenige, was Unsere Gesetze ausmessen, oder was er selbst gesehen, gehöret oder gethan, nicht zu wissen, und darinnen geirret zu haben vorschützete, ein solcher vorgeblicher Irrthum oder Unwissenheit des Rechts oder der eigenen That schließet allen guten Glauben aus.

18. Am allermeisten aber widerstehet dem guten Glauben die ausdrückliche Wissenschaft des Widerspiels, und wer wissentlich eine fremde Sache von Jemanden, deme er sie nicht gehörig zu sein weiß, an sich bringt, oder auch wissentlich sich eines fremden Dings oder Gerechtsame auf eines Anderen Gut, worzu er kein Recht hat, anmaßet, kann eine solche Sache oder Gerechtsame zu keiner Zeit verjähren.

19. Nicht weniger wird die Verjährung unterbrochen, sobald als der Inhaber die Wissenschaft des fremden Eigenthums an einer obschon Anfangs mit

guten Glauben an sich gebrachten Sache vor vollendeter Verjährungszeit überkommet.

20. Dann der gute Glauben wird nicht nur allein gleich zur Zeit der Erwerbung und Uebergabe, da Jemand den Besitz der Sache erlanget oder ein Recht an des Anderen Gut auszuüben anfanget, sondern auch währender ganzen Verjährungszeit bis zu deren völligen Erfüllung erforderet, also zwar, daß, wo der Besitzer binnen dieser Zeit auch in dem letzten Augenblick in üblen Glauben versetzet worden wäre, die obschon rechtmäßig angefangene Verjährung ihren Lauf und Kraft verliere.

21. Deme aber, welcher bereits die ganze Verjährungszeit mit guten Glauben ordentlich erfüllet hat, schadet die nachher erlangende Wissenschaft einer vorhin fremden Sache oder Gerechtsame nicht, sondern derselbe ist sodann des aus Macht Rechtens erworbenen Eigenthums oder Gerechtsame in kraft Unserer Gesetzen vollkommen gesicheret, und solle nach rechtmäßig vollstreckter Verjährungszeit von dem üblen Glauben weiter keine Frage sein.

22. Der gute Glauben solle bei Personen von guten Namen und Leumund allemal vermuthet, folglich das Widerspiel von dem Gegentheil erwiesen werden; es käme dann wider den Besitzer ein rechtserheblicher Verdacht hervor, in welchem Fall derselbe zu dessen Ablehnung auf richterliches Ermessen seinen guten Glauben mit einem körperlichen Eid zu erhärten schuldig ist.

23. Die zweite Erfordernuß ist die Anzeige rechtmäßiger Ankunft, wodurch nichts anderst, als eine rechtmäßige Ursache verstanden wird, aus welcher die Sache auf den verjährenden Besitzer gediehen ist, oder Jemanden das anmaßende Recht bestellet worden.

24. Diese Ursache muß an und für sich zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglich, folglich also beschaffen sein, daß, wann die Sache von ihrem Eigenthümer übergeben worden wäre, deren Eigenthum anmit auf den Besitzer hätte übertragen werden können.

25. Nicht weniger muß dieselbe wahr, und nicht bloß eingebildet, noch minder verstellet sein, also zwar, daß durch Scheinhandlungen verstellete, falsch fürgewendete, oder auch irrig vermeinte und eingebildete Ursachen null und nichtig, und zur Verjährung nicht zureichend sein.

26. Wovon nur jener Irrthum und Unwissenheit ausgenommen ist, worin Jemand aus der That eines Anderen versetzet und dadurch verleitet worden zu glauben, daß er die Sache aus derjenigen rechtmäßigen Ursache, welche er sich einbildet, an sich gebracht habe.

27. Als da z. B. ein Erb das in der Verlassenschaft seines Erblassers vorfindliche fremde Gut für des Erblassers eigenes, folglich für ein rechtmäßig ererbtes Gut hielte, oder Jemanden von seinem Sachwalter eine fremde Sache unter dem Vorwand eines rechtmäßig erkauften Guts überlieferet worden wäre, oder auch Jemand ein ihme zur Ungebühr bezahltes Geld als eine rechtmäßige Schuld angenommen hätte.

28. Außer solchen Fällen aber, wo eine unsträfliche Unwissenheit fremder That, Zustands oder Eigenschaft den Irrthum veranlasset, kann sonst Niemand nach seinem eigenen Gefallen die wahre Ursach seines Besitzes, Inhabung oder Anmaßung änderen, oder verwandlen, und eine andere Ursache, als aus der die Sache oder das Recht auf ihn gediehen, zum Schein angeben und vorwenden, sondern eine solche vorschützende falsche Ursach bleibet immerda unrechtmäßig, folglich auch zur Verjährung ganz und gar untüchtig.

29. Wahre, rechtmäßige und zur Verjährung hinlängliche Ursachen sind alle diejenige, welche ihrer Natur nach auf Uebertragung des Eigenthums gerichtet sind, und wodurch solches ohngezweiflet auf den Besitzer hätte übertragen werden können,

wann ihme von dem Eigenthümer die Sache übergeben, oder das Recht bestellet worden wäre.

30. Es ist aber auch darinnen zwischen beweglichen und unbeweglichen Dingen ein Unterschied, daß bei Fahrnussen an der Rechtmäßigkeit der Erwerbungsursache genug ist, bei liegenden Gütern hingegen, und den hierauf haftenden Rechten und Gerechtigkeiten über das erforderet werde, daß die Ursache, wodurch der Besitzer das Gut oder das Recht an sich gebracht, in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern da, wo das Gut inlieget, eingetragen und vorgemerket seie.

31. Dann gleichwie liegende Güter und darauf haftende Rechten und Gerechtigkeiten nicht anderst, als mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern erworben und übertragen werden können, also werden sie auch ohne denenselben zu keiner Zeit verjähret, sondern bleiben immerfort Demjenigen, auf dessen Namen sie in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket und eingeschrieben sind, obgleich jemand Anderer solche besitzete, benutzete, oder sonst innen hätte.

32. Doch erstrecket sich die auf den ganzen Inbegriff eines Guts oder Herrschaft lautende landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Ankunft auch auf alle darzu gehörige Theile, welche darunter begriffen sind, und als Zugehörungen mit dem Ganzen zugleich besessen, folglich auch verjähret werden, ohne daß wegen eines jedweden Theils eine besondere landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkte Ankunft nöthig wäre, wann sonst in Ansehen eines solchen vorgeblichen Theils an den übrigen Erfordernussen zur Verjährung nichts ermanglet.

33. Desgleichen können keinerlei liegende Güter behaftende Grundrechten und Grunddienstbarkeiten ohne deren landtäflicher, stadt- oder grundbücherlichen Bestellung oder Verschreibung verjähret werden, mit alleiniger Ausnahme derenjenigen, welche nach der oben in zweiten Capitel, §. I, num. 11 enthaltenen Ausmessung vor diesem Unseren Gesatz allschon rechtmäßig verjähret wurden, oder deren in jenen Orten, wo vorhero keine dergleichen Verschreibung nöthig ware, vorhin angefangene Verjährung nachhero ohne Widerspruch erfüllet wird.

34. Umsoweniger aber können die schon wirklich in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auf Jemanden vorgemerkte Rechten und Gerechtigkeiten von irgend einem Anderen ohne landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Verschreibung verjähret werden.

35. Die Rechtmäßigkeit der Ankunft oder der nach Gestalt der verjährenden beweglichen oder unbeweglichen Sache erforderlichen Erwerbungsursache hat allemal Jener zu erweisen, der sich wider den Anspruch des Anderen mit der Verjährung schützen will.

36. Aus deren Beweis erwachset die zu Recht bestehende Vermuthung für den guten Glauben des Besitzers, welche nicht anderst, als durch den Gegenbeweis des Widerspiels entkräftet und abgelehnet werden mag.

37. Die dritte Erfordernuß zur Verjährung ist die Untadelhaftigkeit und Unverfänglichkeit der verjähren wollenden Sache; durch den Tadel und die Verfänglichkeit aber wird eine solche der Sache anklebende Eigenschaft verstanden, wegen welcher dieselbe entweder gar nicht, oder doch nicht in der gemeinen Verjährungszeit verjähret werden kann, wovon unten in §. III mit Mehreren gehandlet werden wird.

38. Die vierte Erfordernuß ist der rechtliche Besitz der verjähren wollenden Sache, welcher durch die ganze zur Verjährung angesetzte Zeit, fortwährig, ununterbrochen, ruhig, und über das bei liegenden Gütern aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern offenkundig sein muß.

39. Es ist dahero an dem natürlichen Besitz oder der alleinigen Inhabung der Sache nicht genug, sondern es wird der rechtliche Besitz darzu erforderet, welcher bei beweglichen Dingen darinnen bestehet, daß der Besitzer die Sache für sich selbst, und als sein Eigenthum, nicht aber in Namen eines Anderen, und

bloß in Absicht eines daraus beziehenden Nutzens, oder hieran gebührenden gewissen Rechts besitze.

40. Dahingegen kann bei liegenden Gütern der rechtliche Besitz nicht anderst, als mittelst der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern erworben werden, folglich ist auch zu deren Verjährung der landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Besitz dergestalten nothwendig, daß solche ohne demselben durchaus nicht statthaben kann.

41. Der Besitz muß durch die ganze Verjährungszeit ununterbrochen fürwähren, also daß der Besitzer von Anfang bis zu Ende dieser Zeit niemalen aus dem Besitz gesetzet worden. Der Anfang des Besitzes aber ist bei Fahrnussen von dem Tag der Erwerbung, da nemlich der Besitzer die Sache als sein vermeintliches Eigenthum durch Uebergabe oder Ergreifung an sich gebracht, bei liegenden Gütern hingegen von dem Tag der landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einverleibung, oder Verschreibung des liegenden Guts auf den Besitzer zu rechnen, von welcher Zeit die Verjährung ihren Anfang nehmen solle.

42. Die Verjährung ist demnach durchaus nach dem Besitz abgemessen, also, daß nur so vieles verjähret werde, als erweislich besessen worden, und wer ein aus mehreren zusammenhangenden, oder geschiedenen Theilen bestehendes Ganzes verjähren will, muß auch alle Theile desselben besessen haben.

43. Also werden unter dem Begriff eines Guts oder Herrschaft nur jene Theile verjähret, welche als Zugehörungen darzu zugleich durch die ganze Verjährungszeit besessen worden.

44. Desgleichen werden unter einer Herde Viehs mittelst einerlei Verjährung nur so viele verjähret, als die Herde zur Zeit der Erwerbung, da sie an den Besitzer gelanget, in sich begriffen, nicht aber auch jene Stücke, die nach der Zeit darzu gekommen, sondern diese müssen besonders verjähret werden, und sind ebenso vielerlei Verjährungen nöthig, als Theile sind.

45. Dieses leidet jedoch bei Gebäuden eine Ausnahme, als mit welchen der Bauzeug, oder das, was erd-, niet- oder nagelfest ist, nicht zugleich mit verjähret wird, weilen all solches, so lange das Gebäude bestehet, mit der Eigenthumsklage nicht geforderet werden kann, und aus der Ursache dessen Verjährung nicht ehender, als nach zerstörten Gebäude ihren Anfang nimmt.

46. Die Fortwürigkeit des Besitzes kann nicht nur bei einer, sondern auch bei mehreren unmittelbar aufeinander folgenden Personen bestehen, von deren Einer auf die Andere in ohnunterbrochener Reihe die verjährende Sache gelanget, also, daß der erste Inhaber die Verjährung anfange, die folgenden aber solche fortsetzen und endigen, mithin allemal die Besitzzeit der Vorfahreren dem Nachfolger zu statten komme.

47. Diese Vereinigung und Zusammenfügung des vergangenen mit dem folgenden oder gegenwärtigen Besitz heißet eigentlich ein Zugang der Zeit, wessen sich alle nachfolgende Inhabere der Sache, welche sie rechtmäßig aus einer zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglichen Ursache, es seie durch Erbfolge oder durch Handlungen zwischen Lebenden, an sich gebracht haben, bedienen können, wann folgende Erfordernussen dabei zusammentreffen, als:

48. Erstens, daß sowohl der Vorfahrer, als der Nachfolger in guten Glauben bestellet, und Beider Inhabung mit den zur Verjährung nöthigen Erfordernussen versehen seie, wo in widrigen bei tadelhafter Inhabung des Vorfahrers die Verjährung keinen rechtsbeständigen Anfang nehmen können, und bei tadelhafter Inhabung des Nachfolgers dieselbe sofort unterbrochen wird, und nicht weiter fortgesetzet werden mag.

49. Zweitens, daß der Nachfolger in den wirklichen Besitz der von dem Vorfahrer unmittelbar auf ihn gediehenen Sache gelange, und wo es eine bewegliche Sache, solche durch ordentliche Uebergabe zu seinen Handen und in seine Gewahrsame bringe, da es aber eine unbewegliche Sache, deren landtäfliche, stadt-

oder grundbücherliche Einverleibung und Verschreibung auf seinen Namen erfolget seie.

50. Wäre er aber nicht unmittelbar seinem Vorfahrer in dem Besitz gefolget, sondern der Besitz in der Zwischenzeit auf jemand Anderen gediehen, von deme die Erwerbung dieser Sache nicht abgeleitet wird, ist auch die Verjährung sofort unterbrochen, und kann die Besitzzeit des Vorfahrers nicht darzu gerechnet, wohl aber die Verjährung, wann sonst kein Mangel unterwaltet, in der eigenen Person des Nachfolgers angefangen werden.

51. Doch haben liegende oder unangetretene Erbschaften die Eigenschaft, daß sie die Person des Erblassers vorstellen, folglich auch diejenige Zeit, durch welche sie unangetreten erliegen, dem sich nachher hervorthuenden Erben zu Ergänzung der Verjährung in Ansehen einer darunter befindlichen fremden Sache zu guten gehe, wann die Verlassenschaft unter dieser Zeit der Sache wegen unangefochten geblieben.

52. Es hänget aber von des Nachfolgers eigenen Willen und Gefallen ab, sich die Besitzzeit seines Vorfahrers zuzurechnen, ansonst kann ein Erb, Kaufer, und jedweder anderer Nachfolger an der Sache die Verjährung von seiner eigenen Besitzzeit anfangen, wann er nur in guten Glauben bestellet ist.

53. Dieser Besitz muß ferners die ganze Verjährungszeit hindurch ruhig gewesen sein, und darf durch keinen gerichtlichen Anspruch, noch minder durch den darzwischen kommenden üblen Glauben unterbrochen werden.

54. Der Besitz solle zwar jedesmal von Jenem erwiesen werden, der die Verjährung für sich anführet, wer aber den rechtmäßigen Anfang des erlangten Besitzes, und beinebst die gegenwärtige Inhabung der Sache, oder daß er wenigstens bei erfüllter Verjährungszeit dieselbe wirklich in Besitz gehabt, erweiset, hat auch die Vermuthung des zwischenzeitigen rechtmäßigen Besitzes für sich, wann nicht von dem Gegentheil das Widerspiel, oder ein sonstiger Abgang an den Erfordernussen zur Verjährung erwiesen wird.

55. Die fünfte Erfordernuß ist die zu Ersitzung einer Sache oder Erwerbung eines Rechts durch Unsere Gesetze ausgemessene Zeit, welche jedoch hier nicht bloß nach ihrem natürlichen Lauf, sondern in rechtlichen Verstand betrachtet wird, und in dieser Bedeutung ist dieselbe ein gewisser Raum, wodurch der Anfang, die Dauer und das Ende eines jedweden Rechts und Gerechtigkeit bestimmet wird.

56. Sie ist fortlaufend oder nutzlich, der Lauf der ersteren wird durch nichts unterbrochen und aufgehalten, die letztere aber begreifet nur jenen Zeitraum in sich, in welchen die Ansuchung des angebührenden Rechts nicht verschränket ist, also, daß jene Zeit, in welcher Jemand sein Recht zu suchen durch rechtmäßige Ehehaften verhinderet ware, nicht mit eingerechnet werde.

57. Es kann aber nach Verschiedenheit der Fällen die Zeit entweder durchaus von Anfang bis zu Ende fortlaufend, oder auch von Anfang bis zu Ende nutzlich, oder aber zu Anfang nutzlich, und in der Folge fortlaufend sein, nachdeme es in jedem Fall von Unserem Gesatz vorgeschrieben wird.

58. Die Zeit wird in Augenblicke, Stunden, Täge, Wochen, Monate und Jahre eingetheilet; ein Augenblick ist ein untheilbarer Zeitpunkt, in welchem jenes zu geschehen hat, was keinen Verzug leidet, und augenblicklich wird jenes erworben, worzu von Unseren Gesetzen kein Zeitraum ausgesetzet ist.

59. Die Stunden sind ein gleicher Zeitraum, worein Tag und Nacht eingetheilet wird; diese endigen sich bei gerichtlichen Handlungen mit dem Glockenschlag, also daß, wo es auf eine Stunde ankommt, mit dem letzten Schlag der ausgesetzten Stunde das Recht verschwiegen und verschlafen ist.

60. Ein Tag begreifet einen Zeitraum von vierundzwanzig Stunden, also daß in dem rechtlichen Verstand unter dem Tag allemal auch die Nacht enthalten sein solle, wann in dem Gesatz oder Gebot nichts anderes ausgedrucket, und der

Tag nicht wortdeutlich auf die Zeit von Sonnenaufgang bis Untergang beschränket wird.

61. Eine Woche bestehet in sieben Tagen; durch ein Monat solle insgemein eine Zeit von dreißig Tagen verstanden werden, wann nicht der Namen eines gewissen Monats mit angedeutet wird, dann in diesem Fall sind so viele Täge zu rechnen, als dieser Monat hat; da jedoch eine Zeitfrist von mehreren unbenannten Monaten anberaumet wäre, solle allemal bei zweien Monaten ein Tag darüber gerechnet werden.

62. Ein Jahr hat dreihundertfünfundsechzig Täge, wo aber ein Schaltjahr einfällt, solle der Schalttag in dem Laufe des Jahrs mit eingerechnet, und mit dem nächsten vorhergehenden für einen Tag geachtet, folglich das Jahr nicht ehender für verflossen gehalten werden, bis nicht gleichfalls der Schalttag verstrichen ist; dahingegen, wo die Zeitrechnung nach Tägen zu geschehen hat, ist der Schalttag jedesmal besonders zu rechnen.

63. Die zu Verjährungen ausgesetzte Zeit, sie möge in Tägen, Wochen, Monaten oder Jahren bestehen, solle insgemein bis auf den letzten Augenblick des letzten Tags gerechnet werden, also daß, solange der letzte Tag nicht gänzlich vollendet und zurückgeleget ist, dem Gegentheil nach allezeit bevorstehe, die Verjährung zu unterbrechen.

64. Hiervon sind nur die Verjährungen liegender Güter, dann landtäflicher, stadt- und grundbücherlicher Rechten und Gerechtigkeiten, welche nach der unten in §. VIII folgenden Ausmessung nicht anderst, als mittelst gerichtlicher Züglung und Widerspruchs unterbrochen werden können, wie nicht minder die Verjährungen jener Klagen und Rechtsforderungen, die von einer gewissen Zeitfrist abhangen, ausgenommen, bei welchen der letzte Tag damals für erfüllet und vollendet geachtet werden solle, wann die nach Vorschrift Unserer Gerichtsordnung zu Einbringung gerichtlicher Eingaben ausgesetzte Stunde verflossen ist.

65. Und hierinnen bestehen die zu Verjährungen, wodurch das Eigenthum fremder Sachen, oder eine Gerechtsame an des Anderen Gut erworben wird, nöthige Erfordernussen; dahingegen solle bei jenen Verjährungen, wodurch nichts erworben, sondern nur das Seinige erhalten, und die Befreiung von dem Recht des Anderen durch Ausschließung seiner Forderung bewirket wird, auf den alleinigen Zeitlauf gesehen werden.

66. Also zwar, daß dabei von dem guten Glauben keine Frage, sondern an dem Verlauf der zu Einbringung einer solchen Rechtsforderung ausgesetzten Zeit genug sein solle, auf daß dieselbe nach der Zeit verjähret und verschwiegen seie; wie viele Zeit aber zu Verjährungen erforderlich seie, wird nach Verschiedenheit der Gegenständen, welche verjähret werden, in nachfolgenden §§. ausgemessen werden.

67. Die Verjährung der Sachen hat nicht weniger Kraft und Wirkung, als eine jedwede andere Erwerbungsart, also, daß in dem letzten Augenblick der geendigten Verjährungszeit andurch das Eigenthum von dem vorigen Eigenthümer auf den Verjährenden aus Macht Rechtens übertragen, und ihme ebenso, als ob es durch ordentliche Uebergabe an ihn gelanget wäre, erworben werde, wessentwegen er auch nicht weiter angefochten werden kann.

68. Die Verjährung der Rechten, wodurch eine Gerechtsame erworben wird, eignet dem Verjährenden die Gerechtsame an eines Anderen Gut in eben derjenigen Maße zu, als ob ihme solche mit Willen des Eigenthümers auf was immer für andere rechtmäßige Art bestellet worden wäre, gleichwie dagegen die Verjährung einer Rechtsforderung solche auf allzeit ausschließt, und an Seiten dessen, welcher dem Kläger vorhin verbunden ware, eine rechtsbeständige Einwendung wider dieselbe bewirket.



§. II.

69.[3]) Jedermann kann sowohl Sachen als Rechten verjähren, der den rechtlichen Besitz und das Eigenthum einer Sache, oder das verjähren wollende Recht zu erwerben fähig ist.

70. Gleichwie dahero Kinder und Blödsinnige wegen Mangel des Verstandes und Willens etwas zu erwerben untüchtig sind, also können sie auch durch sich selbst keine Verjährung anfangen, wohl aber kann die Verjährung anstatt ihrer von denen Gerhaben oder Vormünderen und Curatoren in ihren Namen und zu ihren Handen angefangen werden.

71. Wann jedoch die Verjährung einmal ihren rechtmäßigen Anfang genommen, kann solche auch von Personen fortgesetzet werden, die entweder sie durch sich selbst anzufangen nicht fähig gewesen wären, oder nachhero in einen solchen Stand versetzet würden, worinnen dieselben die Verjährung niemalen hätten anfangen können, woferne sonst an den wesentlichen Erforderenussen der Verjährung nichts ermanglet.

72. Also wird die von dem Erblasser angefangene Verjährung nicht unterbrochen, obgleich seine Erben noch Kinder oder blödsinnig wären, nicht weniger hat die Verjährung jegleichwohlen ihren Fortgang, obschon der Verjährende mit einer Blödsinnigkeit befallen würde, oder ein Kind, dessen Vormund die Verjährung angefangen, nach dessen Abgang unbevormundet bliebe.

73. Waisen und andere pflegbefohlene Personen, denen es nicht an dem Verstand und Willen, sondern nur allein an der Befugnuß der freien Schalt- und Waltung gebricht, können insoweit durch sich selbst eine Verjährung anfangen, als sie nach Ausmessung dessen, was in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft geordnet worden, das Eigenthum zu erwerben fähig sind.

74. Auch durch Andere, welche entweder unter Jemands Gewalt befindlich, oder fremde Geschäften zu besorgen haben, kann die Verjährung einer Sache oder Rechts angefangen werden, wann Jener, zu dessen Handen die Verjährung laufet, davon Wissenschaft hat.

75. Dann wer von der zu Handen gebrachten Sache, oder von dem anmaßenden Recht nichts weiß, kann auch nicht in guten Glauben bestellet sein, und solange dieser ermanglet, kann keine Verjährung statthaben.

76. Zur Verjährung liegender Güter und landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Rechten aber wird insonderheit an Seiten der Verjährenden die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Besitz- und Erwerbungsfähigkeit dergestalten erforderet, daß die Verjährung nicht ehender, als von Zeit der landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Ankunft ihren Anfang nehmen kann.

§. III.

77.[4]) Alle Dinge, sie mögen fahrend oder liegend, körperlich oder unkörperlich sein, können verjähret werden, wann sie nur folgende Beschaffenheit haben, daß erstens sie fremd sein, zweitens, keine der vorgeschriebenen Erforderenussen zur

---

[3]) Zu n. 69—76. Zencker bezieht sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht, gedenkt aber auch der durch die Eigenthümlichkeiten des Tabularwesens bedingten Besonderheiten.

[4]) Zu n. 77—182. In der Darstellung der Landesrechte eximirt Holger von der Verjährung landesfürstliche Fiscal- und Kammergüter, öffentliche Abgaben, landesfürstliche Regalien und Hoheiten, die landesfürstlichen Lehenrechte, die aus dem Unterthänigkeitsverhältnisse entspringenden Ansprüche der Grundherren, entwendete oder geraubte Sachen und die res sacrae. Die Verjährung läuft nicht gegen Ehefrauen in Ansehung der zu ihrem Heirathsgut gehörigen Immobilien, gegen Minderjährige, gegen Gefangene oder gegen solche, die „gemeinen Nutzens wegen" abwesend sind. Auf die Verjährung können sich

Verjährung dabei ermanglet, und drittens, dieselben in Unserem Gesatz nicht namentlich ausgenommen worden.

78. Aus Mangel der ersten Beschaffenheit können eigene Sachen und Rechten, unhandelbare Dinge und bloß willkürliche Handlungen niemalen verjähret werden.

79. Dann was schon Jemandens ist, kann durch die Verjährung nicht mehr sein werden, obschon von ihme ein an seiner Sache dem Anderen gebührendes

---

Diejenigen nicht berufen, die eine Sache im fremden Namen besitzen oder innehaben, oder gegen welche das einer Grundobrigkeit zustehende Recht aus Nachlässigkeit eines Bevollmächtigten nicht ausgeübt worden ist. Mit dieser Aufzählung stimmen auch die Mittheilungen Waldstetten's in den meisten Punkten überein. An bemerkenswerthen Differenzen ist hervorzuheben, die Aufstellung des allgemeinen Satzes, daß die Verjährung ausgeschlossen ist „in allen Fällen, wo einer nicht agiren kann", als dessen Consequenz der Ausschluß der Verjährung gegen eine mit Gewalt entführte Jungfrau, gegen einen Waisen, gegen eine nicht angetretene Verlassenschaft oder gegen eine Concursmasse erscheint, ferner die Exemtion des Grundeinlösungs- und des Einstandsrechtes, dann der Ausschluß der Verjährung „wider Schuldbriefe, in welchen eine Aufkündigung stipuliret", endlich die Ausnahme der „Landgüter, die Demjenigen, so präscribiren will, in die Landtafel nicht eingeleget". Aus Thinnfeld's Mittheilungen ist hervorzuheben, daß er die Güter der „Kirchen, Stiftungen, Spitäler und Armenhäuser mit Berufung auf eine Verordnung vom 20. Juni 1715 als unverjährbar bezeichnet, dagegen unter Hinweisung auf eine Verordnung vom 15. December 1683 regalia minora durch die unvordenkliche Verjährung verloren gehen läßt. In Fiume beschränkte sich die Begünstigung des Fiscus, der Kirchen, pia loca und Gemeinden, sowie der Minderjährigen, Witwen, Abwesenden, dann des Heirathsgutes auf die Ausdehnung der Verjährungszeit auf 25 Jahre. Nach Hormayer's Darstellung konnte die Verjährung einer Forderung erst dann beginnen, wenn der Schuldner der Geltendmachung derselben seinen Widerspruch entgegengesetzt hatte.

In seinen Anmerkungen, welche eine Uebersicht des Inhaltes dieses Hauptstückes bieten, bezieht sich Zencker theils auf gemeines, theils auf böhmisches Recht und betont insbesondere den Grundsatz „contra tabulas non currit praescriptio." Dem gemeinen Recht gegenüber wird hervorgehoben, daß bei Beurtheilung des Zustandes der Abwesenheit nicht der Gerichtsbezirk, sondern im Einklange mit dem böhmischen Rechte das Land zu Grunde zu legen sei, ferner, daß hinsichtlich der Würdigung der Nothwendigkeit der Abwesenheit ein Mittelweg zwischen dem gemeinen Rechte, welches hiervon absieht, und dem böhmischen Rechte, welches nur die nothwendige Abwesenheit begünstigt, einzuschlagen sei. Vom Cod. Th. weichen Zencker's Anträge insofern ab, als dieser für diejenigen Fälle, in denen die Verjährung nach dem Cod. Th. in sechs Jahren eintreten soll, eine Verjährungsfrist von drei Jahren und 18 Wochen vorgeschlagen hatte, ferner daß er die Verjährungsbestimmungen auf den Fiscus nur in dem Falle, wenn dieser etwas erwerben will, keineswegs aber wenn er etwas Erworbenes zu bewahren hat, angewendet wissen wollte.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde es zu n. 131, 132 bemängelt, daß der Unterschied der Verjährungszeit, welche für die Verjährung der Forderung auf periodisch wiederkehrende Leistungen und für die Verjährung der einzelnen Leistungen bestimmt wurde, so groß sei. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 30. April 1771 entgegnet, daß diese Differenz der Verschiedenheit der Natur der in Frage stehenden Rechte entspreche, und daß man durch die citirten Bestimmungen die in der Doctrin bestrittene Frage „de praescriptione jurium per temporum intervalla renascentium" zu lösen hatte. Dieselben Anmerkungen haben außerdem gerügt, „daß die Bestimmung der n. 110 mit den angenommenen Grundsätzen über den Erwerb von Mobilien nicht im Einklang stehe, da sie die Fortdauer des aus einem unrechtmäßigen Erwerb entspringenden Mangels (vitium reale) annehme. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß man durch die im achten Hauptstück enthaltenen Bestimmungen nur „unschuldige" Erwerber, keineswegs aber Diebe, Räuber und deren Erben zu schützen beabsichtigte. Horten meinte, daß es an einem principiellen Grunde fehle, den gutgläubigen Erben eines Diebes von der Erwerbung durch Verjährung, die man doch den Erben eines anderen unrechtmäßigen Besitzers nicht versage, auszuschließen, wenn man aber dies beabsichtige, wäre es vorzuziehen, es ausdrücklich auszusprechen, als das Vorhandensein eines Niemandem erkennbaren vitium zu fingiren. Die staatsräthliche Commission sprach sich im Jahre 1772 in demselben Sinne aus. Durch die am 31. März 1773 herabgelangte kaiserliche Entschließung wurde angeordnet, von der Annahme eines vitium reale ganz Umgang zu nehmen, in Ansehung „der in bona fide bestellten Erben eines Diebs, Räubers", aber auszusprechen, „daß sie die gestohlenen Sachen zu keiner Zeit verjähren mögen".

Recht verjähret werden mag, wodurch aber nicht die Sache, welche schon in gewisser Maß sein eigen ist, sondern nur das Recht, was ihme noch hieran abgehet, erworben wird.

80. Unhandelbare Dinge sind in Niemandens Gut, folglich auch ganz und gar unverjährlich, solange sie nicht die unhandelbare Eigenschaft verlieren, und durch die gehörige Obrigkeit in Handel und Wandel gesetzet werden.

81. Dahin gehöret ein freier Mensch, welcher durch keinerlei Verlauf der Zeit in die persönliche Unterthänigkeit gezogen werden kann, wann er sich nicht freiwillig in jenen Landen, wo solche eingeführet ist, derselben unterworfen hat.

82. Willkürliche Handlungen sind von zweierlei Art, die einen, welche zu thun oder zu unterlassen aus der natürlichen Freiheit von eines Jedweden freien Willen abhanget, ohne daß ein Anderer hierauf mit Fug einen Anspruch zu machen vermöge, oder ihme aus deren Unterlassung ein Recht erwachse.

83. Als da sind die Bewandlung offener Wege und Straßen, Besuchung öffentlicher Bäder und Schauspielen, Erhöhung eigener Gebäuden, Beurbarung eigener Gründen, Mahlung auf fremden Mühlen, Einkehr und Zehrung in Gast- und Schenkhäusern u. dgl.

84. Derlei Handlungen sind und bleiben ihrer Natur nach immerda unverjährlich, also zwar, daß, obgleich Jemand durch noch so lange Zeit sein Haus nicht erhöhet, seinen Acker nicht beurbaret, in seinem Wald nicht gejaget oder Holz gefället, Bäder und Schauspiele nicht besuchet hätte, derselbe nichtsdestoweniger durch keinerlei Verjährung diese Befugnuß verliere.

85. Gleichwie dann auch Jener, welcher durch noch so lange Zeit auf einer fremden Mühle immerfort gemahlet, oder in einem Gast- oder Schenkhaus immerda eingekehret und gezehret, nachhero sich einer anderen Mühle zu gebrauchen, oder ein anderes Gast- oder Schenkhaus vorzuwählen nicht verhinderet werden mag.

86. Doch können alle diese vorerwähnte Handlungen verjährlich werden, wann der Eine die Ausübung einer solchen willkürlichen Handlung verbietet und der Andere sich dem Verbot füget, und durch die ausgesetzte Verjährungszeit, ohne dagegen etwas einzuwenden, dabei beruhet.

87. Dann in diesem Fall hören sie auf willkürliche Handlungen zu sein, und Jener, welcher den sonst freien Gebrauch verbietet, erlanget durch des Anderen Stillschweigen gleichsam den Besitz eines fremden Rechts, folglich auch die Befugnuß zur Verjährung.

88. Eine ganz gleiche Beschaffenheit hat es mit allen nachbarlichen Dienst- und Freundschaftserzeugungen, welche zu keiner Zeit verjähret werden mögen, als da ein Nachbar dem Anderen den Durchgang über seine Gründe, die Viehweide, oder das Jagen in seinen Waldungen aus bloßer Freundschaft und ohne einiger Verfänglichkeit verstattete.

89. In solchen Fällen beruhet es auch nach einem noch so langen Zeitlauf allemal bei der Willkür des Verstattenden die eingestandene Wohlthat zu widerrufen und anwiederum aufzuheben, es wäre dann, daß der Andere wider den Verbot darmit fortführe und der Verbietende durch die ausgemessene Verjährungszeit darzu stillschwiege.

90. Die willkürlichen Handlungen von der anderen Art sind jene, welche zu thun oder zu unterlassen zwar von der eigenen Willkür abhanget, deren Ausübung aber nicht aus der Jedermänniglich zustehenden natürlichen Freiheit, sondern aus einem besonders hierzu erworbenen Recht herrühret.

91. Diese sind jedoch ihrer Natur nach anwiederum unterschieden, dann entweder sind selbe auf die Erlangung eines gewissen Rechts gerichtet, als da sind die Antretung einer angefallenen Erbschaft, und alle Rechtsklagen und Handlungen, zu deren Anbringung und Ausübung eine gewisse Zeit ausgesetzet ist.

92. Oder es wird andurch nur das aus einem Vertrag oder sonstigen

besonderen Befugnuß angebührende Recht ausgeübet, als eine Dienstbarkeit, die Gerichtsbarkeit, die Bräu- und Schankgerechtigkeit u. dgl.

93. Die ersten werden durch die in Unserem Gesatz ausgemessene Zeit verjähret, wann sie binnen solcher nicht ausgeübet werden, folglich wird auch das Recht, welches hierdurch zu erlangen gewesen wäre, verloren.

94. Die anderen aber haben die nemliche Eigenschaft, wie jene aus der natürlichen Freiheit herstammende willkürliche Handlungen, also, daß selbe, wann sie auch durch eine noch so lange Zeit nicht ausgeübet würden, durch keinerlei Verjährung ausgeschlossen und verschränket werden können.

95. Es trete dann der Verbot des Anderen, und das Stillschweigen des Berechtigten hinzu, oder das Gebot Unserer Satz- und Ordnungen würde nach Verschiedenheit der Fällen ein Anderes ausdrücklich ausmessen, oder das angebührende Recht wäre von einer solchen Beschaffenheit, daß es von selbst durch den Nichtgebrauch erlösche, wovon seines Orts gehandlet wird.

96. Aus Mangel der zur Verjährung nöthigen Erfordernussen, und zwar wegen Abgang guten Glaubens und rechtmäßiger Ankunft kann das Wiedereinlösungsrecht eines verschriebenen oder gegebenen Unterpfands, sowie die ohne Bestimmung einiger Zeit vorbehaltene Ablösung der zeitlichen Behaftung eines Guts zu keiner Zeit verjähret werden.

97. Desgleichen solle ein Schuldner wider seinen Glaubiger die Schuld, es möge in dem Schuldbrief eine Aufkündigungs- oder Zahlungszeit bedungen sein oder nicht, zu keiner Zeit verjähren können.

98. Wäre aber der Schuldner verstorben, so ist zu unterscheiden, ob die Schuld landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket seie oder nicht, ersteren Falls ist dieselbe unverjährlich.

99. Letzteren Falls hingegen solle die Schuld nach Verlauf sechs Jahren von dem Absterben des Schuldners, wann sie nicht gegen dessen Erben binnen dieser Zeit (es seie gerichtlich oder gütlich) gemahnet, oder nicht von ihnen durch Abfuhr der Zinsen, Umlage, Anweisung oder in andere Wege anerkannt worden, verschwiegen werden.

100. Es würde dann die bedungene Zahlungszeit erst nach Absterben des Schuldners verfallen, in welchem Fall die sechs Jahr nicht von dem Absterben des Schuldners, sondern von der Verfallzeit gerechnet werden sollen.

101. Wegen Abgang rechtmäßiger Ankunft kann wider die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Verschreibungen keine Verjährung laufen, sondern gegen der landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Ankunft bleibet alle andere Erwerbungsursache ohne Kraft, insolange dieselbe nicht entweder mit Willen des Besitzers, oder durch Recht und Urtheil zu der landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage gelanget, und andurch die Ankunft des anderen Theils hieraus vertilget wird.

102. Wer dahero wider die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Ankunft des Anderen ein Gut oder Recht verjähren will, muß vorerst seine zu Uebertragung des Eigenthums oder erwerben wollenden Rechts zulängliche Ankunftsursache, wodurch die Ankunft des Anderen getilget und aufgelöset wird, in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket haben, ehe und bevor die Verjährung ihren Lauf anfangen kann.

103. Aus dieser Ursache können liegende Güter und hieran gebührende Rechten von Jenem, der hierzu keine landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Ankunft hat, nicht verjähret werden.

104. Und überhaupt solle sowohl wider das landtäflich, stadt- oder grundbücherlich bedungene Einstandrecht, als wider andere wie immer Namen habende mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern bekräftigte Rechten und Gerechtig-

keiten keine Verjährung laufen, solange solche nicht mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern anwiederum aufgelöset werden.

105. Noch viel weniger aber kann das Eigenthum eines liegenden Guts verjähret werden, wann die obschon landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkte Ankunftsursache zu dessen Uebertragung nicht hinlänglich ist.

106. Also kann ein Glaubiger das Eigenthum eines ihme zum Unterpfand verschriebenen Guts, obschon derselbe aus einem landtäflich, stadt- oder grundbücherlich einverleibten Beding in dessen rechtlichen Besitz befindlich wäre, zu keiner Zeit verjähren.

107. Gleichwie dann auch das Eigenthum eines Guts, was Jemand aus dem Recht eines Leibgedings, oder der Nutznießung, oder einer sonstigen zeitlichen Behaftung innen hat, von ihme niemalen verjähret werden mag.

108. Eben sowohl ist außer landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Verschreibungen auch bei anderen Handlungen die Zulänglichkeit der Ankunftsursache eine wesentliche Erfordernuß zur Verjährung, also zwar, daß ausgeliehene, vermiethete oder hinterlegte Sachen von dem Entlehner, Miether, oder deme, zu dessen Handen sie hinterleget worden, nicht verjähret werden können.

109. Doch mögen deren Erben, wann sie derlei Sachen durch die ausgesetzte Verjährungszeit ohne Unterbruch mit guten Glauben als ein ererbtes Gut fortan besitzen, solche allerdings verjähren, welches aber nur bei beweglichen Sachen statt hat, dann der Verjährung liegender Güter stehet in solchen Fällen der Abgang der landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Ankunft entgegen.

110. Wegen des die Inhabung einer Sache behaftenden Tadels können gestohlene, entwendete, geraubte und solche Dinge, deren Jemand mit Gewalt entsetzet worden, mit ihren davon abfallenden Nutzungen oder sich ergebenden Zugängen in Handen des Diebs, Raubers, Vergewaltigers und deren Erben, oder auch Jener, welche sie wissentlich mit diesem Tadel behaftet zu sein an sich bringen, zu keiner Zeit verjähret werden.

111. Es seie dann, daß die Sache von diesem Tadel anwiederum befreiet und gleichsam gereiniget werde, welches auf zweierlei Art geschehen kann, als:

Erstens, wann dieselbe wieder in denjenigen Stand, in welchem sie vorhin gewesen, gesetzet, und entweder Demjenigen, deme sie entwendet worden, oder dem Eigenthümer ohnentgeltlich eingelieferet, oder der Beschädigte in andere Wege dieser Sache halber vollkommen befriediget wird.

112. Zweitens, wann solche ein Dritter mit guten Glauben aus einer zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglichen Ursache, obgleich von dem Dieb und Rauber selbst, rechtmäßig an sich bringt.

113. Welchen Falls derselbe in Hinzutretung deren in vorgehenden achten Capitel, §. IV, ausgemessenen Umständen sie sofort aus Macht Rechtens erwirbt, ohne diesen aber die Befugnuß zur Verjährung erlanget, woferne seinerseits an denen hierzu nöthigen Erfordernussen nichts ermanglet.

114. Diese letztere Art kann jedoch nur einem unschuldigen Dritten, dahingegen niemalen Jenem, der in üblen Glauben bestellet ist, und umsoweniger denen Erben eines Diebs oder Raubers vorträglich sein, also zwar, daß ein solcher, obschon er die Sache von einem dritten rechtmäßigen Besitzer anwiederum an sich brächte, dieselbe jegleichwohlen zu keiner Zeit verjähren mag.

115. Aus Mangel des rechtlichen Besitzes können Dinge, welche der Inhaber nicht zu besitzen fähig ist, nicht verjähret werden; also bleiben liegende Güter, und landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Rechten und Gerechtigkeiten in Ansehen dessen, welcher die Landtafel, Stadt- oder Grundbücherfähigkeit nicht hat, immerda unverjährlich, noch kann auch ein Unterthan das volle Eigenthum seines inhabenden unterthänigen Grunds wider den Grundherrn verjähren.

116. Allein auch bei allen zusammentreffenden Erfordernussen zur Verjährung

wollen Wir jedoch gewisse Sachen theils aus Unserer sonderbaren Begünstigung, theils wegen rechtmäßiger Ehehaften, wodurch Jemand von Betreibung seines Rechts abgehalten wird, dergestalten ausgenommen haben, daß dieselben entweder gar nicht, oder doch wenigstens nicht anderst, als in einer über die hiernach bestimmende gemeine Verjährungszeit ausgesetzten längeren Frist sollen verjähret werden können.

117. Ganz und gar unverjährlich sind erstens alle Dinge, welche zu Unseren landesfürstlichen Hoheiten, und unter Unsere Kammergüter oder Gefälle gehören, aus was immer für einem Vorwand sich Jemand Unserer Hoheiten anmaßen würde, oder aus was immer für Ursache etwas von Unseren Kammergütern oder Gefällen aus Handen der Kammer gekommen wäre, wann Wir dabei nicht ausdrücklich ein derlei Recht oder Gut an den Anderen überlassen oder übertragen hätten.

118. In Ansehung der Fiscalitäten hingegen solle, wie wider einen jedweden Anderen, also auch wider Unseren Fiscum die gemeine Verjährungszeit allerdings statthaben, und Unser Fiscus diesfalls sich keiner absonderlichen Begünstigung zu erfreuen, sondern eines gleichen Rechts mit Anderen zu gebrauchen haben.

119. Und eben dahero können auch erblose Güter wider den Fiscum in Beistoßung aller zur Verjährung nöthigen Erfordernussen verjähret werden.

120. Zweitens sind die Güter und Rechten der Waisen, Minderjährigen und anderer pflegbefohlenen Personen, insolange sie in der Unmündigkeit, Minderjährigkeit oder einem anderen Zustand, wodurch sie an Betreibung ihres Rechts verhinderet werden, befindlich sind, insoweit unverjährlich, daß wider sie weder eine Verjährung anfangen, noch auch die wider ihren Vorfahrer angefangene fortgesetzet werden könne, sondern ihr Lauf bis zu ihrer erreichten Vogtbarkeit und Großjährigkeit oder Wiedererlangung der eigenen Verwaltungsfähigkeit ausgesetzet bleiben solle.

121. Von welcher Zeit aber alsdann die Verjährung sowohl angefangen, als fortgesetzet werden mag, also zwar, daß jenes, was der wider ihren Vorfahrer angefangenen Verjährung zu ihrer völligen Erfüllung annoch abgehet, von der nachfolgenden Zeit zugerechnet werden könne.

122. Drittens solle wider Abwesende, dann zu Kriegs- oder Sterbszeiten, oder bei einem sonstigen gemeinwesigen Nothstand, wegen welchen die Rechte ihren Lauf nicht haben, sondern gesperret sind, und überhaupt bei allen anderen fürwaltenden rechtmäßigen Ehehaften, wodurch Jemand zu klagen verhinderet wird, als bei Entführung oder widerrechtlicher Anhaltung keine Verjährung laufen.

123. Aus eben dieser Ursache kann wider eine liegende Verlassenschaft, die noch nicht angetreten worden, wie nicht weniger wider ein vergantetes Vermögen, wann die Vergantung darüber ordentlich kundgemacht worden, nichts verjähret werden, solange die Erbschaft nicht angetreten, und der Gantproceß nicht geschlossen ist.

124. Alle dergleichen Ehehaften, wann sie rechtsgehörig erwiesen werden, verhinderen nicht nur allein den Anfang der Verjährung, sondern halten auch für die Zeit, als die Ehehaften fürwähren, ihren Lauf auf, also, daß diese Zeit in die Verjährung nicht miteingerechnet werden könne, sondern nachher durch eben so viele Zeit ersetzet werden müsse.

125. Für abwesend aber solle Jener gehalten werden, der sich außer demjenigen Land, allwo wider denselben etwas von seinem Gut verjähret werden will, befindet; doch ist zur Verhinderung der Verjährung an der alleinigen Abwesenheit nicht genug, sondern es solle allemal auch deren Nothwendigkeit von Jenem, der sie für sich anführet, erwiesen werden.

126. Wir wollen aber unter der nothwendigen Abwesenheit, welche die

Verjährung zu verhinderen, oder ihren Lauf aufzuhalten vermögete, keine andere verstanden haben, als welche aus einer gemeinwesigen Ursache, es seie in Unseren Kriegsdiensten, oder in anderen von Uns, oder Unseren nachgesetzten Stellen aufgetragenen Verrichtungen veranlasset werden.

127. Eine längere Frist über die hiernach ausgemessene gemeine Verjährungszeit bestimmen Wir bei geistlichen und anderen zu milden Stiftungen, als da sind die Unterhaltung der Armuth, Verpflegung der Kranken und Preßhaften, Andachtsübungen und andere gottselige Werke, gehörigen Gütern, Zinsen und Gülten, wider welche keine mindere, als eine vierzigjährige Verjährung statthaben solle.

128. Wider die zu Rechtskräften erwachsene Urtheile, wann solche in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket und liegende Güter darmit behaftet werden, solle keine Verjährung laufen, dahingegen Jene, welche darinnen nicht vorgemerket worden, durch die Verjährung von sechs Jahren, wann der obsiegende Theil unter dieser Zeit stillgeschwiegen und die Execution nicht ergriffen, erlöschen.

129. In was für einer Zeit aber die schon ergriffene Execution, wann sie nicht fortgesetzet wird, durch die Verjährung getilget werde, wird in vierten Theil in der Gerichtsordnung vorgeschrieben werden.

130. Bei jährlichen Renten, Zinsen oder anderen jährlich, oder in anderen ordentlich ausgesetzten Zeitfristen gebührenden Giebigkeiten ist zu unterscheiden, ob diese Schuldigkeit landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket seie, oder nicht.

131. Ersteren Falls solle wider das Recht selbst, derlei Giebigkeiten in der gesetzten Zeit einzuforderen, keine Verjährung statt haben, wohl aber eine jedwede Giebigkeit für sich insonderheit durch drei Jahre und achtzehen Wochen von der Verfallzeit an zu rechnen, wann sie unter dieser Zeit erweislich nicht eingemahnet worden, verjähret werden können.

132. Letzteren Falls hingegen solle nicht allein eine jedwede Giebigkeit für sich vorerwähnter Maßen durch gleichbesagte Zeit, sondern auch die ganze Schuldigkeit selbst durch dreißig Jahre von Zeit der letzten Abfuhr, oder, da gar keine geschehen, von der Verfallzeit der ersteren, wann diese Zeit hindurch keine Einmahnung erweislich ist, verjähret und aufgehoben werden, diese möge an sich theilbar und untheilbar, und nur die Abfuhr in Fristen getheilet sein.

§. IV.

133.[5] Außer denen Fällen, für welche Wir in diesem Unseren Gesatzbuch eine längere oder kürzere Verjährungszeit absonderlich auszumessen befunden haben, solle es in übrigen bei der hiernach ausgesetzten Verjährungszeit nach dem Unterschied, ob es um Verjährung beweglicher Dingen oder liegender Güter, oder unkörperlichen Dingen, als Rechten und Gerechtigkeiten zu thun seie, sein Bewenden haben.

134. Diese bestimmen Wir bei Fahrnussen oder beweglichen Sachen auf

[5]) Zu n. 133—137. Die regelmäßige Verjährungsfrist betrug nach Holger drei Jahre und nach Waldstetten für das Gebiet der Landesordnung drei Jahre und 18 Wochen, für das Gebiet der Stadtrechte aber ein Jahr und sechs Wochen. Nach Thinnfeld's Mittheilung mußte die ordentliche Verjährung in Steiermark 32 Jahre, in Kärnthen und Krain 30 Jahre und einen Tag, in Görz, Gradisca und Triest 15 Jahre, in Fiume endlich drei oder fünf Jahre, je nachdem ein justus titulus vorhanden ist oder nicht, dauern. Auf eben dieser Unterscheidung beruht die von Hormayer mitgetheilte Anwendung der 20- und 40jährigen Verjährungsfrist.

Aus den Anmerkungen Zencker's ergiebt sich, daß die sächsische Frist von Jahr und Tag, im Gegensatze zur gemeinrechtlichen dreijährigen Frist, als Vorbild der einjährigen Verjährungsfrist des Cod. Th. diente.



ein Jahr von dem Tag der Uebergabe einer solchen Sache, also zwar, daß nach vollendeten Jahreslauf deren Eigenthum gänzlich verjähret, und sofort dem Besitzer mit guten Glauben aus Macht Rechtens erworben sein solle.

135. Obwohlen aber der Fall einer Verjährung bei Fahrnussen sich seltener ergeben mag, weilen in Kraft Unseres Gesatzes der gute Glauben schon für sich in Beitretung deren in achten Capitel, §. IV, vorgeschriebenen Umständen die Uebertragung aus Macht Rechtens ohne Verjährung wirket, so kann doch ein Mangel an diesen darzu erforderlichen Umständen fürwalten, wegen welchen das Eigenthum nicht anderst, als durch die Verjährung übertragen werden mag.

136. Als da entweder die Erben dessen, welcher die Sache an sich gebracht, den Gewährsmann ihres Erblassers nicht ausweisen könnten, oder der Besitzer einer fremden Sache solche aus ohnentgeltlicher Ursache bekommen hätte, in welchen Fällen die Verjährung, um das Eigenthum hieran zu erwerben, unumgänglich nothwendig ist.

137. Und überhaupt solle Jedermann nach vollendeten Jahreslauf freistehen, ob er sich mit dem guten Glauben allein mittelst Beweises deren hierzu nöthigen Erfordernussen, oder aber mit der Verjährung wider den Anspruch des vorigen Eigenthümers schützen wolle.

§. V.

138.[6]) Liegende Güter sollen binnen drei Jahren und achtzehen Wochen von dem Tag deren Einverleibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher verjähret, und sonach deren Eigenthum auf den landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Besitzer aus Macht Rechtens übertragen werden.

139. Der Fall der Verjährung bei liegenden Gütern waltet nur damals für, wann der Vorfahrer, von deme das Gut auf den gegenwärtigen Besitzer landtäflich, stadt- oder grundbücherlich gediehen ist, nicht Eigenthümer desselben gewesen, noch solches vorher durch drei Jahre und achtzehen Wochen mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern eigenthumlich ersessen hat.

140. In solchen Fall ist zu Erwerbung des Eigenthums die obbestimmte Verjährungszeit nöthig, nach deren Verlauf kein wie immer Namen habender·

---

[6]) Zu n. 138—140. Nach Holger's Darstellung der Landesrechte betrug die Verjährungszeit für Immobilien 32 Jahre. Hierbei wurde aber vorausgesetzt, daß das Gut „ehrbarlich und redlich" erworben worden ist; wird aber das Gegentheil dargethan, so soll dem Besitzer „zur Erhaltung Ehrbarkeit und guter Mannszucht seine langwierige Ersitzung nicht fürtragen". Gegen die Geistlichkeit, deren Güter in früherer Zeit von der Verjährung ganz ausgenommen waren, fand seit der Resolution vom 24. September 1704 die 100jährige Verjährung statt. Mit Berufung auf die Landesordnung bezeichnet Waldstätten 3 Jahre und 18 Wochen als regelmäßige Verjährungsfrist, welche jedoch gemäß der Resolution vom 12. October 1638 nur zu Gunsten Desjenigen läuft, dessen Recht in der Landtafel eingetragen ist. Gegen die Geistlichkeit aber fand nur die 40jährige Verjährung Platz. Nach den Stadtrechten betrug die Verjährungsfrist 1 Jahr und 6 Wochen. Thinnfeld theilt mit, daß die Verjährungsfrist in Steiermark 32 Jahre, in Kärnthen und Krain 30 Jahre und einen Tag, in Görz und Gradisca 15 Jahre, für die Ersitzung des Colonenrechtes aber 40 Jahre, in Triest 15 Jahre, und beim Mangel eines justus titulus 30 Jahre, in Fiume endlich 15 Jahre und beim Mangel eines justus titulus gewöhnlich 25 Jahre betrug. Nach der Darstellung Hormayer's betrug die Verjährungsfrist in der Regel 10 Jahre, unter Abwesenden aber 20 Jahre, und beim Mangel eines justus titulus 40 Jahre.

Zencker sprach sich in seinen Anmerkungen im Gegensatze zum gemeinen und zum sächsischen Rechte für die Verjährungsfrist des böhmischen Rechtes aus. Hierbei bekämpfte er die Meinung, daß man wegen des Institutes der öffentlichen Bücher einer längeren Verjährungsfrist bedürfe, denn, so argumentirte er, die Verjährung könne nur Demjenigen zu gute kommen, welcher bücherlich eingetragen ist, die bücherliche Eintragung könne aber nur auf Grund eines Rechtstitels erwirkt werden; Derjenige, welchem ein besserer Rechtstitel zu Gebote steht, sei daher in der Lage, jederzeit die Verjährung zu unterbrechen und die Eintragung seines Rechtes zu begehren.

Anspruch mehr zulässig, sondern all hieran gehabtes Recht eines Dritten, wo es unter dieser Zeit nicht durch einen ordentlichen Widerspruch bei Gericht angebracht worden, gänzlich verschwiegen und verschlafen sein solle, wann keine von denen in §. III vorerwähnten rechtmäßigen Ehehaften erweislich sind, welche den Lauf der Verjährung aufhalten.

§. VI.

141.[7]) Landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Rechten und Gerechtigkeiten (worunter alle und jede Gerechtsamen verstanden werden, welche auf liegenden Gütern landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschrieben sind) werden unbeweglichen Dingen verglichen, und in eben so vieler Zeit, wie liegende Güter, nemlich durch drei Jahr und achtzehen Wochen von dem Tag der landtäflichen, stadt-

---

[7]) Zu n. 141—146. Nach Holger's Darstellung kam die für Immobilien bestimmte Verjährungsfrist und nach Waldstettens Mittheilung die allgemeine Verjährungsfrist in Beziehung auf Forderungen zur Anwendung. In Steiermark bestand, wie Thinnfeld mittheilt, eine Ausnahme von der allgemeinen Verjährungsfrist für die Gewalt-Besitz- und Injurienklagen, welche beim Landrecht in zwei Jahren, bei anderen Gerichten in einem Jahr verjährten. In Krain verjährten die Gewaltsklagen in Jahr und Tag. Nach den Statuten von Görz und Gradisca trat die Verjährung von Erbrechts- und Realklagen in 30 Jahren ein. Erbrechtsklagen verjährten in Triest in 30 Jahren; die gleiche Frist genügte zur Verjährung gegen begünstigte Personen. In Fiume verjährten die den Bediensteten zustehenden Klagen im ersten Jahre, Besitz- und Bestandklagen im dritten Jahre, andere Klagen in der Regel in 10 Jahren. Die Darstellung Hormayer's läßt erkennen, daß Forderungen, falls sie bestritten wurden, in der Regel in 20 Jahren verjährten. Injurienklagen, dann Klagen gegen Denjenigen, der für einen antretenden Erben Bürgschaft geleistet hat, erlöschen in einem Jahre, Klagen aus Zinsbriefen in 10 Jahren, Erbrechtsklagen in 30 Jahren.

Die Anmerkungen Zencker's geben nur eine Uebersicht des Textes, hierbei wird aber hervorgehoben, daß die in n. 146 bestimmte Verjährungsfrist, wenn es sich um einen Anspruch auf periodisch wiederkehrende Leistungen handelt, nur die einzelne Leistung betreffe, während der Anspruch selbst erst in Folge einer 30-jährigen Verjährung erlöschen kann.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurden Bedenken dagegen geäußert, daß der Grundsatz „contra tabulas non currit praescriptio“ nicht bloß auf Immobilien, sondern auch auf Rechte Anwendung finden solle, zugleich wurde aber auch auf die Bestimmungen in P. 2 c. 27, n. 37, 38, 60, 64 hingewiesen, aus welchen sich ergebe, daß nach Ablauf der Verjährungszeit die dem durch die Verjährung erworbenen Rechte entsprechende bücherliche Eintragung erwirkt werden könne. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 30. April 1771 dagegen betont, daß im Interesse des Verkehres an dem Grundsatze ausnahmslos festgehalten werden müsse, daß das Eigenthumsrecht so wie jedes andere dingliche Recht an einer unbeweglichen Sache nur durch bücherliche Eintragung erworben oder übertragen werden könne, und bemerkt, daß die citirten Bestimmungen keineswegs als Ausnahmen des in Frage stehenden Grundsatzes zu würdigen seien, indem in den ebenda behandelten Fällen das dingliche Recht nur durch bücherliche Eintragung erworben, beziehungsweise getilgt werden könne, und dem Ablaufe der Verjährungszeit keineswegs die einen Rechtstitel erzeugende Wirkung, sondern nur die Bedeutung eingeräumt worden sei, daß sie vom Beweise des Rechtsgrundes befreie, auf Grund dessen die bücherliche Eintragung erfolgen soll. Die früher erwähnten Anmerkungen hatten auch der Meinung Ausdruck gegeben, daß die Regel der n. 146 auf diejenigen Forderungen anwendbar sei, welche sich auf Auszüge aus den Kaufmannsbüchern stützen, zugleich aber gewünscht, daß eine ausdrückliche Bestimmung dem Bedürfnisse Rechnung tragen möge, die Kaufleute zu drängen, sich, wenn ihre Forderungen seit längerer Zeit ausständig sind, Schuldscheine über dieselben zu verschaffen. Von Seite der Commission wurde auf die Bestimmungen in n. 77, 97 hingewiesen, welche die Verjährung des Schuldners gegen seinen Gläubiger wegen Mangels eines Rechtsgrundes ausschließen. Horten betonte dagegen, unter Hinweisung darauf, daß die Beziehungen zwischen Kaufleuten und ihren Kunden in der Regel durch die Vermittlung von oft unverläßlichen Dienstleuten unterhalten werden, das dringende Bedürfniß zu verhindern, daß gegen einen Kunden durch die während längerer Zeit fortgesetzten Lieferungen eines Kaufmannes eine größere Schuldenlast anwachse, ohne daß der Kunde, wenn die gelieferten Waaren, oder das dafür bezahlte Geld unterschlagen wurden, irgend eine Kenntniß davon habe, und ohne daß man ihm irgend ein Verschulden zur Last legen könne.

oder gründbücherlichen Verschreibung wider alle Ansprüche eines Anderen verjähret.

142. Ohne landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Ankunft hingegen können solche so wenig, als liegende Güter, jemalen verjähret werden.

143. Jene Rechten und Gerechtigkeiten aber, welche in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern nicht vorgemerket sind, können durch keine mindere Verjährungszeit, als durch dreißig Jahre von Anfang ihrer ruhigen und ungestörten Ausübung erworben werden.

144. Doch erstrecket sich dabei die Wirkung einer solchen Verjährung nicht über die persönliche Verfänglichkeit des Besitzers und seiner Erben, behaftet aber keineswegs den Grund selbst, solange ein derlei Recht oder Gerechtigkeit darauf nicht landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket wird.

145. Ohne diese Behaftung kann dahero ein dritter Besitzer, wann er eine solche Schuldigkeit nicht ausdrücklich auf sich genommen, nicht verhalten werden, die Ausübung eines dergleichen obschon wider seinen Vorfahrer verjährten Rechts, welches jedoch bei der Uebertragung des Grunds darauf landtäflich, stadt- oder grundbücherlich nicht gehaftet, zu gestatten.

146. Dahingegen solle die Befreiung von dem Recht eines Anderen, wann es nicht landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket ist, binnen drei Jahren und achtzehen Wochen von Zeit, als der Berechtigte bei der Weigerung oder dem Verbot des Anderen beruhet, verjähret, und überhaupt alle Forderungen und Rechtsansprüche, welche von keinem landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Recht herrühren, in eben so vieler Zeit, wann sie binnen solcher bei Gericht nicht angebracht worden, gänzlich verschwiegen sein, insoferne in diesem Unseren Gesatzbuch nicht eine längere oder kürzere Frist insonderheit erforderet wird.

§. VII.

147.*) Von den vorbeschriebenen Arten der Verjährung ist die unfürdenkliche Besitzzeit unterschieden, als welche schon in sich selbst die Kraft einer rechtmäßigen Ankunft, und eines vollen Rechts und Eigenthums dergestalten einschließt, daß Jener, welcher solche für sich anzuführen vermag, keine andere Ankunftsursache anzuzeigen nöthig habe.

148. Durch die unfürdenkliche Zeit wird ein Zeitlauf verstanden, welcher über der Menschen Gedächtnuß hinausreichet, also, daß Niemand sich weder des Anfangs, noch einer widrigen Bewandtnuß erinnern könne.

149. Doch muß die unfürdenkliche Besitzzeit von Demjenigen, der solche für sich anführet, durch tüchtige Zeugen erwiesen werden, welche eidlich zu erhärten haben, erstens, daß der allgemeine Ruf und Meinung seie, daß die Sache sich so, wie sie angegeben wird, verhalte, und Niemand sich des Widerspiels erinnere, zweitens, daß sie es allezeit so gesehen, und auch von ihren Vorfahreren niemalen anderst gehöret haben, drittens, daß ein Anderes zu keiner Zeit gesehen, noch wahrgenommen worden.

150. Wer dahero seinen unfürdenklichen Besitz auf solche Art erwiesen, hat auch das Eigenthum vollkommen erprobet, wann ihme nicht die zu Recht verjährte landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Ankunft des Anderen im Wege stehet, dann wider diese solle auch eine unfürdenkliche Besitzzeit nicht die geringste Kraft haben, noch weniger deren Beweis zuläßig sein, wo aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern das Gegentheil erhellet. Wo hingegen keine andere wie

---

*) Zu n. 147—150. Der unvordenklichen Verjährung gedenkt nur Thinnfeld mit Beziehung auf die Behandlung der regalia minora in Steiermark.
Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Hinweisung auf das gemeine Recht.

immer Namen habende Urkunden, welche nicht landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket sind, wann nicht zugleich die Beobachtung des Widerspiels durch zweien Zeugen erwiesen werden mag, wider die unfürdenkliche Zeit, wann sie rechtsbeständig dargethan worden, etwas bewirken, noch weniger solche entkräften können.

§. VIII.

151.[*]) Die Verjährung hat alsdann ihre Wirkung, wann solche ohne Unterbruch erfüllet, und unter der Verjährungszeit das Recht des Anderen, worwieder die Verjährung angefangen hat, nicht gerüglet wird.

152. Die Verjährung liegender Güter und landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Rechten und Gerechtigkeiten kann auf keine andere Art, als durch einen bei der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, wo das verjähren wollende Gut oder Recht inlieget, eingebrachten Widerspruch oder Verwahrung, oder eine sonstige zur wirklichen Einlage gelangende dem Recht des Verjährenden widerstrebende Handlung unterbrochen werden.

153. Doch solle der Widersprechende binnen der in vierten Theil in der Gerichtsordnung ausgesetzten Zeit die Ursachen seines Widerspruchs mittelst einer ordentlichen Klage bei Gericht anbringen, und rechtsbehörig ausführen, widrigens hat der Widerspruch keine Wirkung, und die Verjährung nimmt ihren Lauf ohngehinderet fort.

154. Eben also verlieret der Widerspruch seine Kraft, und kann die Verjährung nicht hemmen, wann der Widersprechende sachfällig, und der Widerspruch durch richterlichen Spruch und Urtheil anwiederum aufgehoben, und aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern ausgelöschet wird, dann nur insoweit wird die Verjährung unterbrochen, als von dem angesprochenen Gut durch Recht und Urtheil behauptet wird.

155. Würden aber rechtmäßige Ehehaften unterwalten, wegen welcher die Klage nicht eingebracht werden könnte, als da wegen noch fürwährender Vergantung oder einer noch unangetretten erliegenden Verlassenschaft Jemand sein hieran forderendes Recht nicht auszuführen vermöchte, in solchen Fällen ist zwar an der alleinigen Verwahrung oder Rüglung seines Rechts zur Unterbrechung der Verjährung genug.

156. Es muß aber diese Verwahrung oder Rüglung bei länger fürwähren-

---

[*]) Zu n. 151—165. Holger führt in seiner Darstellung der Landesrechte als Unterbrechungsgründe an, den Verlust des Besitzes, die gerichtliche Geltendmachung beziehungsweise, wenn der Schuldner im Inlande nicht belangt werden kann, Anmeldung des Anspruches, und die Leistung von Theilzahlungen, beziehungsweise die Verschaffung einer Bürgschaft. An dieser Stelle erwähnt er auch, daß „wann ein Krieg, Sterbslauf oder andere Landsnoth und allgemeiner Unfall in solch laufende Verjährungszeit einfiele, auch dadurch die Gerichte gesperret oder eingestellet wurden,“ die Zeit dieses Unfalles in die Verjährungszeit nicht einzurechnen sei.

Waldstetten erwähnt bloß, daß die Verjährung eines landtäflich eingetragenen Rechtes nur durch einen landtäflich eingetragenen Widerspruch unterbrochen werden kann. Thinnfeld bemerkt im Allgemeinen, daß die Verjährung gerichtlich und außergerichtlich unterbrochen werden könne, und erwähnt insbesondere einer Bestimmung des Statutes von Triest über Protestationen, welche zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung gerichtlich angebracht werden. Das Statut von Fiume kennt die gerichtliche Ladung als Mittel der Unterbrechung der Verjährung; die Ladung war, wenn der Schuldner in seinem Hause nicht angetroffen wurde, einmal zu wiederholen, und erfolgte gegen Abwesende durch öffentliche Kundmachung. Hormayer läßt erkennen, daß nur die gerichtliche Ladung des Schuldners als eine die Verjährung unterbrechende rechtliche Ansprache angesehen wurde.

Die Anmerkungen Zencker's geben nur eine Uebersicht des Textes. Der Ausdruck „Rüglung“ wird in der lateinischen Marginalrubrik mit „protestatio“ übersetzt. Die in n. 153 erwähnte Frist sollte sechs Wochen dauern.

der Verhindernuß so oft, als es vor Auslauf der Verjährungszeit nöthig ist, wiederholet, und sobald, als die Verhindernuß aufhöret, die Klage eingebracht und ausgeführet werden.

157. Die Verjährung der Fahrnussen und solcher Rechten, welche nicht landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket sind, kann entweder natürlicher oder rechtlicher Weise unterbrochen werden.

158. Natürlicher Weise wird deren Verjährung unterbrochen, wann Jemand vor erfüllter Verjährungszeit den Besitz der Sache verlieret, es seie durch selbsteigene Verlassung oder Entwendung, Beraubung und Entsetzung des Anderen, nicht aber auch durch den Tod des Besitzers, oder durch willkürliche Uebertragung des Besitzes an Andere, solche geschehe mittelst der Erbfolge, oder mittelst Handlungen unter Lebenden, dann die Nachfolgere an der Sache treten in das Recht ihrer Vorfahrer ein, folglich währet auch der Besitz ohnunterbrochen fort.

159. Durch den Verlust des Besitzes höret auch die Verjährung auf, also zwar, daß, wo der Besitz der von Handen gekommenen Sache wieder erlanget würde, die Verjährung erst von derselben Zeit zu rechnen seie, da der Besitz wieder erlanget worden, folglich eine neue Verjährung zu laufen anfange, ohne daß die vor verlorenen Besitz zuruckgelegte Zeit darzu gerechnet werden möge.

160. Rechtlicher Weise geschieht die Unterbrechung der Verjährung entweder gerichtlich durch Einbringung der Klage, oder außergerichtlich durch erweisliche Einmahnung der Schuld, oder deren Anerkennung mittelst Abfuhr der Zinsen, oder eines Theils der Schuld, oder mittelst Umlage, Anweisung oder Leistung der Sicherheit, oder durch einen wenigstens vor zweien Zeugen gemachten Anspruch und Verwahrung, und überhaupt durch Alles, wodurch der Besitzer in üblen Glauben erweislich bestellet wird.

161. In dem Fall eines außergerichtlichen Anspruchs aber solle die Klage längstens binnen sechs Wochen von dem Tag des geschehenen Anspruchs bei Gericht eingebracht werden, widrigens laufet die Verjährung fort, als ob niemalen ein solcher Anspruch geschehen wäre, und hat auch hier all jenes statt, was oben sowohl wegen rechtsbehöriger Ausführung des Anspruchs, als wegen unterwaltender Ehehaften geordnet worden.

162. Die Unterbrechung der Verjährung hat so viele Kraft, daß, wo die angesprochene Sache Zweie oder Mehrere innen hätten, und nur Einer wegen derselben mit Recht vorgenommen würde, die Verjährung auch sofort wider die Andere unterbrochen werde.

163. Desgleichen, wo Zweie oder Mehrere Mitschuldnere in einem Schuldbrief verschrieben wären, und nur Einer wegen der Schuld gemahnet würde, ist auch die Verjährung wider die Uebrige unterbrochen.

164. Welches nicht weniger von dem Fall, wo ein Bürg gemahnet würde, in Ansehen des Hauptschuldners und der anderen Mitbürger, und überhaupt von allen anderen Fällen, wo bei einer Sache, deren Verjährung unterbrochen wird, Mehrere verfangen sind, zu verstehen ist.

165. Dahingegen kommt die Unterbrechung der Verjährung nur Jenen zu statten, die solche wirklich unterbrochen haben, nicht aber auch denen Uebrigen, welche ihr Recht verschwiegen haben, obschon sie mit dem Unterbrechenden an eben der Sache einen gleichen Anspruch gehabt hätten.

Caput X.

Von der Erbfolge überhaupt.[1][2])

Inhalt:

§. I. Von der Natur, Wesenheit und Wirkung der Erbfolge. §. II. Von dem Unterschied der Erbfolge von der Nachfolge in einzlen Sachen. §. III. Von deren Eintheilung in die letztwillige und rechtliche Erbfolge. §. IV. Von verschiedenen Arten der letztwilligen Erbfolge. §. V. Von Ordnung der rechtlichen Erbfolge. §. VI. Von Ordnung gegenwärtiger Abhandlung von beiderlei Erbfolge.

---

§. I.

Num. 1.[3]) Die fünfte, und in der Ordnung gegenwärtiger Abhandlung die letzte Erwerbungsart des Eigenthums ist die Erbfolge sowohl aus letzten Willen, als aus rechtlicher Ordnung, welche sich aber von den vorhergehenden in deme unterscheidet, daß durch jene eigentlich nur einzle Sachen, durch diese hingegen ein allgemeiner Begriff von Rechten und Gerechtigkeiten erworben werde.

---

[1]) Die Hauptübersicht hatte für die allgemeinen erbrechtlichen Lehren keine besondere Abhandlung in Aussicht genommen. Nach der Abhandlung „Von der Erwerbung des Eigenthums" sollten fünf Abhandlungen über die letztwillige Erbfolge folgen, nemlich 1. „Von Erbfolge aus letzten Willen." 2. „Von der Erbeinsetzung." 3. „Von zweiter Erbeinsetzung oder Nachberufung". 4. „Von Vermächtnissen und vertrauter Zustellung der Güter." 5. „Von Erhebung eines letzten Willens und darnach Verhaltung." Hieran wurde eine der gesetzlichen Erbfolge gewidmete Abhandlung „Von Erbfolge oder Anfall nach den Rechten" gereiht. Dieselbe normirte in fünf Abschnitten das Recht zur gesetzlichen Erbfolge, und schloß mit dem sechsten Abschnitte „Von Antretung einer durch das Recht angefallenen Verlassenschaft". Den Schluß dieser Materie über den Erwerb von Todeswegen bildeten die Abhandlungen „Von Erb- oder Nachfolge durch Vergleichung oder Gemeinschaft der Güter" und „Von Schankungen auf den Todesfall und zwischen Lebenden".

Nach dem Arbeitsplane, welchen die Compilations-Commission während der Dauer ihrer Berathungen in Brünn aufstellte, beabsichtigte sie nach der Erledigung der von den dinglichen Rechten handelnden Hauptstücke sich vom siebenten Hauptstücke an mit dem Erbrechte zu beschäftigen. Die allgemeinen, beiden Arten der Erbfolge gemeinschaftlichen, Bestimmungen sollten in zwei Hauptstücke zusammengefaßt werden, von denen das eine „Von der Erbfolge" den Beginn, und das andere „Von Abhandlung der Verlassenschaft" den Schluß der Materie zu bilden bestimmt war. Dazwischen waren vier von der letztwilligen Erbfolge mit einer der Hauptübersicht entsprechenden Stoffeintheilung handelnde Hauptstücke, und ein der gesetzlichen Erbfolge gewidmetes Hauptstück eingereiht.

Die Bedenken, welche diese Stoffeintheilung hervorgerufen zu haben scheint, und die Erkenntniß der derselben zu Grunde liegenden principiellen Verschiedenheit der Auffassung veranlaßten Azzoni zu der Bemerkung „so will doch vor der Hand nicht rathsam scheinen, in die Generalia tief einzugehen, und solche principia schon dermalen anzuwerfen, welche wegen des unumgänglich nöthigen starken Abfalls von dem jure communi und bisherigen Länderrechten nicht eher den Beifall erwarten dürften, als bis aus den specifice auszuarbeiten kommenden Materien erhellen würde, wie unverläßlich und zum Theil unnatürlich die principia seien, für welche man bis nun zu in der Rechtslehre und in der verschiedenen Gerichtsübung mit einem fast unüberwindlichen Vorurtheil eingenommen ist, und wie nöthig es dahero seie, andere und zwar solche principia zu wählen, welche am tauglichsten befunden würden, die sehr verflochtene Materie von beiderlei Erbfolge in leichte Begreiflichkeit zu bringen, und durch die Natürlichkeit, Kürze und Deutlichkeit des künftigen Gesatz die Menge deren beschwerlichsten Rechtsstritten, welche sich am allermeisten in Erbschaftssachen eräußern, mit guter Wirkung hintanzuhalten". Er fand es demnach gerathen, zunächst der Hauptübersicht zu folgen, sich nach der Erledigung des Hauptstückes „Von dem Eigenthum" sofort dem Erbrecht zuzuwenden, und bei der Eintheilung des Stoffes auf ein die allgemeinen Lehren des Erbrechtes behandelndes besonderes Hauptstück zu verzichten. Diesem Gegenstande sollten die drei Hauptstücke „Von der Erbfolge aus letzten Willen", „Von der Erbfolge nach dem Recht", „Von beiderlei Erbfolge" gewidmet werden.

Nach dem Detailplane zerfiel das erste Hauptstück in eine Einleitung, in welcher all-

2. Dann die Erbfolge ist eine Nachfolge in alles Recht, was ein Verstorbener hinterlassen hat, maßen es eine Wirkung des Eigenthums ist, daß Jemand nicht nur allein in Lebszeiten sein Hab und Gut an Andere übertragen, sondern

---

gemeine erbrechtliche Lehren untergebracht werden sollten, und in fünf Abschnitte: 1. „Von Errichtung eines letzten Willens", 2. „Von der Erbseinsetzung", 3. „Von After-Erbseinsetzung", 4. „Von denen Vermächtnissen", 5. „Von denen Schankungen auf den Todesfall." Das zweite Hauptstück sollte gleichfalls fünf Abschnitte enthalten: 1. „Von der Erbfolge deren Absteigenden", 2. „Deren Aufsteigenden", 3. „Deren Seitenverwandten", 4. „Deren Eheleuten", 5. „Des Fisci". Für das dritte Hauptstück waren vier Abschnitte in Aussicht genommen: 1. „Von denen Verlassenschaften", 2. „Von der Rechtfertigung zur Erbschaft", 3. „Von der Erbtheilung", 4. „Von Erbsansprüchen."

Zur Zeit Azzoni's wurden nur die ersten drei Abschnitte des ersten Hauptstückes theilweise der Bearbeitung und Berathung unterzogen. Auf die beabsichtigte Eintheilung des ersten Hauptstückes „Von der geschäftlichen Erbfolge" läßt folgende Stelle schließen, die den Eingang des ersten Abschnittes bildet: „Die Erbfolge rühret her aus einem Haupt- oder Kleingeschäft, durch Erbs- oder Aftererbseinsetzung, Vermachtnuß oder Schankung auf den Todesfall, in Gestalt eines geschlechtlichen Trauguts oder aus Erbverein." Die Texte, welche der am 9. Jänner 1759 begonnenen commissionellen Berathung zu Grunde lagen, sind nicht vorhanden.

Die dem Cod. Th. zu Grunde liegende Eintheilung des Stoffes beruht, abgesehen von wenigen durch die Commission vorgenommenen und später zu erwähnenden Aenderungen auf dem Vorschlage Zencker's. Eine Motivirung der Eintheilung ist in seinen Anmerkungen nicht enthalten.

[2]) Der von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellte Arbeitsplan hatte für das allgemeine „Von der Erbfolge" handelnde Hauptstück folgenden Inhalt in Aussicht genommen: „Communia de successionibus. De non admissa successione pactitia. De hereditate in genere. De hereditate vendita. De heredum qualitate et differentia. De juribus heredum transmissionis, repraesentationis, accrescendi etc. Quatenus actiones ab heredibus et contra heredes incipiant." Eine zur Verwirklichung dieses Planes in Brünn begonnene Ausarbeitung sollte in die Abschnitte: 1. „Von denen Erbschaften", 2. „Von den Erben" und 3. „Von denen erbschaftlichen Rechten" zerfallen. Von dieser Ausarbeitung liegen nur die ersten zwei Abschnitte vor.

In der von Azzoni später in Wien ausgearbeiteten Uebersicht der Einleitung zu dem von der letztwilligen Erbfolge handelnden Hauptstücke wurde zunächst der Frage über die verbindliche Kraft letztwilliger Anordnungen gedacht, hierauf folgten Erörterungen über die Verschiedenheit zwischen Universal- und Singularsuccession, über den mit dem Tode eintretenden Uebergang des Eigenthums an den Erben, über die Zulässigkeit einer vertragsmäßigen Erbfolge, über die Testirfreiheit, über die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu regelnde Behandlung letztwilliger Anordnungen, über die einschränkende Auslegung letztwilliger Anordnungen, über die Beschränkung auf solche Feierlichkeiten, welche zur Constatirung der Willenserklärung nothwendig sind, über die Arten und die Auslegung letztwilliger Erklärungen, über den Unterschied zwischen Anfall und Erwerb der Erbschaft, über den Uebergang des Erbrechtes, und über Erlangung des Besitzes an Erbschaftssachen. Von dieser Einleitung wurde in der Folge Umgang genommen, und man beschränkte sich darauf, im Eingange der vorliegenden Redactionen des ersten „Von der geschäftlichen Erbfolge" handelnden Abschnittes des Unterschiedes zwischen der letztwilligen und der gesetzlichen Erbfolge zu gedenken.

[3]) Zu n. 1—11. Im Eingange der ersten von Azzoni herrührenden Ausarbeitung der Compilations-Commission über das Hauptstück „Von der Erbfolge" wurde zur Motivirung der Erbfolge die Bemerkung in den Vordergrund gestellt, „daß immerhin bei Uebergang deren Güter von denen Verstorbenen auf die Lebenden ein Nachfolger in die Rechte und zugleich in die Verbindungen des Vorfahrers trete und dessen Platz gegen Andere ersetze, somit der gemeine Umgang in der menschlichen Gesellschaft ununterbrochen erhalten werde." Eine andere Redaction dieses Einganges bezeichnet als die Grundlagen des Erbrechtes theils den Hausstand „nachdem aus dem Recht des Hausstandes eine Theilhaftigkeit deren Güter und Rechten entstehet, die bei dem Hause sind", theils den Willen des Verstorbenen; hierbei wird aber hinzugefügt, daß die Erbfolge in beiden Richtungen nur durch die Macht des Gesetzes wirksam werden könne.

Der hierauf folgende Abschnitt „Von denen Erbschaften überhaupt" erklärt das Wesen der Erbschaft, als Gesammtheit der übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten, welche dem Verstorbenen zustanden, und behandelt die Erbfolge als Universalsuccession. Eine Redaction enthält die in einer anderen Redaction fehlenden Bestimmungen, welche den Nachlaß eines Verstorbenen, „der all sein Hab und Gut durch Verbrechen verwirket hat", ferner die Ver-

auch darüber durch letzten Willen nach Gefallen ordnen und sich in Allem, was zur Zeit des Tods sein Eigen ist, einen Nachfolger wählen könne.

3. Wo aber eine letztwillige Anordnung ermanglet, da berufen Unsere Gesetze den Nachfolger nach dem näheren Band der Verwandtschaft, an welchen aus

---

lassenschaft eines Ausländers, welche in Ausübung des Reciprocitätsrechtes zu confisciren ist, endlich einen unangetretenen, dem Concursverfahren zu unterziehenden Nachlaß vom Begriffe der Erbschaft ausnehmen. In Beziehung auf die Rechtsnachfolge wird der Grundsatz vertreten, daß der Uebergang aller Rechte und Verbindlichkeiten an den Erben mit dem Zeitpunkte des Todes eintrete, daß der Erbe sich aber jeder Verfügung enthalten müsse, bis er sein Erbrecht dargethan hat, und vom Gerichte als Erbe anerkannt ist.

Azzoni hatte schon bei der Berathung über die Eintheilung der Sachen diesen Grundsatz mit Erfolg vertheidigt, und insbesondere die Fictionen bekämpft, zu denen die Annahme einer hereditas jacens nöthige. Hierbei berief er sich auf den in Frankreich und Belgien geltenden Satz: „Le mort saisit le vif" und fand eine Bestärkung seiner Auffassung in der in den österreichischen Ländern bestehenden Institution der Verlassenschaftsabhandlung, da die Einrichtung derselben erkennen lasse, daß es sich darum handle, das durch den Erbanfall erworbene Recht zur Anerkennung zu bringen. In einer der zahlreichen diesem Gegenstande gewidmeten Ausführungen gibt Azzoni auf die Frage: „Quid ergo praestat aditio, seu mox dicta legitimatio?" folgende Antwort: „Hoc praestat, quod persona heredis a morte testatoris judicialiter necdum nota judicialiter innotescat, et palam fiat, quis testatori existat heres; ille nimirum, quem judex probata sibi legitimatione heredem agnoscit. Iste non novo aliquo jure sibi per aditionem seu legitimationem quaesito et ad tempus mortis retrotractivo hereditatem acquirit, sed juris potestate jam a morte testatoris hereditatem cum omni commodo et onere acquisivisse dignoscitur." Die Bezeichnung „liegende Erbschaft" wird nur gebraucht, um die dem Erben während der Abhandlung auferlegten Dispositionsbeschränkungen, welche auch zur Verwaltung durch einen Curator führen können, zum Ausdruck zu bringen. Eine der vorliegenden Redactionen enthält an dieser Stelle ausführliche Bestimmungen, aus welchen erhellt, daß der Erbe eine Veräußerung von Immobilien nicht eher bewirken kann, als bis die Anerkennung seines Erbrechtes bücherlich eingetragen ist, sowie daß zur Verhinderung der Veräußerung von Mobilien die gerichtliche Sperre anwendbar ist, ferner, daß die von dem Erben mit einem gutgläubigen Dritten verabredeten Veräußerungen dann Geltung erlangen, wenn er das ausschließliche Verfügungsrecht über den Gegenstand des geschlossenen Vertrages erhält. Unter der gleichen Bedingung wird es den Gläubigern des Erben gestattet, auf Gegenstände des Nachlasses zu greifen, und sich die Erwerbung des Pfandrechtes an denselben zur Befriedigung ihrer Forderungen zu sichern. Um jedoch zu verhüten, daß eine ungewöhnliche Beschleunigung der Erbrechtsanerkennung und die dadurch bewirkte Vermengung der Vermögen des Erblassers und des Erben zu einer Gefährdung der Gläubiger des Erblassers führe, ist diesen vom Todestage an durch drei, beziehungsweise sechs Monate, je nachdem sie sich in oder außer dem Lande des Nachlasses befinden, das ausschließende Recht gewahrt, auf Gegenstände des Nachlasses, ohne Rücksicht auf ein von Gläubigern des Erben etwa bereits erworbenes dingliches Recht zu greifen, und sich aus diesen Gegenständen zu befriedigen. Bis zum Eintritte der Vermengung der beiden Vermögen sind die Forderungen und Schulden des Erben an den Nachlaß gleich anderen Nachlaßforderungen und Schulden zu behandeln.

Alle vorliegenden Redactionen behandeln das Verhältniß mehrerer Miterben zu einander und zu den Gläubigern des Erblassers, hervorhebend, daß die Miterben eine nothwendige Gemeinschaft bilden, deren durch die Theilung des Nachlasses bewirkte Auflösung die Rechte der Gläubiger nur insoweit berühre, als sie der Auseinandersetzung unter den Miterben ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt haben. Als stillschweigende Zustimmung wird in einer der vorliegenden Redactionen die Annahme der Zinsen von dem Miterben, welcher die Schuld bei der Theilung übernommen hat, bezeichnet. Im Uebrigen unterscheiden sich die vorliegenden Redactionen dadurch, daß die eine viele, hinsichtlich der Erbtheilung anzuwendende Detailbestimmungen, namentlich die bis zur Theilung des Nachlasses eintretenden Veränderungen betreffend, enthält, während die andere auf das von der Erbtheilung handelnde Hauptstück verweist.

Den Schluß dieses Abschnittes bilden die Bestimmungen über den Verkauf eines Erbtheiles oder der ganzen Erbschaft. Hierbei werden der Verkauf einer noch nicht angefallenen Erbschaft, und alle, die Festsetzung einer bestimmten Erbfolge bezweckenden Verträge als unzulässig bezeichnet.

Die Giltigkeit von Erbverträgen wird von der landesfürstlichen Genehmigung abhängig gemacht; als Hauptfall der Anwendung derselben ist die auf den Ueberlebensfall eingegangene eheliche Gütergemeinschaft in's Auge gefaßt worden. Der Ausschluß von Verträgen über die Erbfolge wurde durch die Rücksicht auf Wahrung der Testirfreiheit und durch die Besorgniß

vermutheten Willen des Erblassers alles Eigenthum und anderes Recht, so derselbe zur Zeit seines Absterbens gehabt, und mit seinem Tod nicht erloschen ist, sofort übergehet.

---

vor „Unterschleifen" motivirt. Daß es sich hierbei um eine Aenderung des geltenden Rechtes handelte, ergiebt sich aus den von den Compilatoren verfaßten Darstellungen der Landesrechte. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, daß Erbsverbrüderungen mit landesfürstlicher Genehmigung zulässig seien. Holger verweist auf die österreichische Successionsordnung und Thinnfeld auf die innerösterreichischen Successionsordnungen. Der Letztere fügt für Triest bei, daß Erbverbrüderungen nicht üblich waren. Nach der Darstellung Hormeyer's waren Erbverbrüderungen beim Adel unter Brüdern zur Erhaltung des Mannsstammes zuläßig. Die Erbverbrüderung wurde als eine unter Lebenden geschlossene und auf die männlichen Erben sich erstreckende Gütergemeinschaft aufgefaßt, welche auch durch stillschweigende Vereinbarung geschlossen, und, selbst wenn sie auf eine bestimmte Zeit beschränket war, in gleicher Weise ausgedehnt werden konnte. Vor Abfertigung der Schwestern konnte eine solche Erbverbrüderung nicht zu Stande kommen. Der Bestand einer in Ansehung der ererbten Güter geschlossenen Gemeinschaft ließ die Möglichkeit eines Sondererwerbes für die einzelnen Genossen offen. Mit der nach Ablauf der vereinbarten Zeit erfolgten Kündigung der Gemeinschaft hörten die Wirkungen derselben in Ansehung des Kündigenden auf, so daß, wenn dieser noch vor der Theilung starb, sein Antheil seinen gesetzlichen oder testamentarischen Erben zufiel. Solange die Gemeinschaft unter Brüdern bestand, beerbten sie sich gegenseitig mit Ausschluß der Schwestern. Hormayer mißbilligt dies, da in Folge dessen die Erbberechtigung einer Schwester von dem zufälligen Umstande abhänge, ob und wann die Gemeinschaft unter ihren Brüdern aufgelöst wurde.

Der Erbschaftskauf wurde als Universalsuccession behandelt, die gleichwohl die Gläubiger des Erblassers nicht hindern soll, die Befriedigung ihrer Ansprüche zunächst von dem Erben zu begehren. Der Erbschaftskauf muß, wenn er giltig sein soll, gerichtlich errichtet werden. Besonders betont wird die Nothwendigkeit, den Zeitpunkt festzustellen, nach welchem der Vermögensstand der verkauften Erbschaft zu beurtheilen ist; hierbei wird jedoch nicht gestattet, zu diesem Zwecke einen in der Zukunft liegenden Zeitpunkt als maßgebend zu bezeichnen.

In dem Abschnitte „Von denen Erben überhaupt", welcher nur in einer der vorliegenden Redactionen enthalten ist, wird zunächst hervorgehoben, daß eine Verpflichtung zur Annahme der Erbschaft nicht bestehe, und daß unter nothwendigen Erben nur Diejenigen verstanden werden, die außer dem Falle einer rechtmäßigen Enterbungsursache von der Erbschaft nicht ausgeschlossen werden dürfen. Die Entschlagung des Erbrechtes, welche auch stillschweigend durch die Versäumung der für die Antretung bestimmten Frist erfolgen kann, sowie der wegen Unfähigkeit oder Unwürdigkeit ausgesprochene Ausschluß eines Erben wirken auf den Zeitpunkt des Anfalles der Erbschaft zurück, und machen die Handlungen ungiltig, welche der vermuthete Erbe als solcher in der Zwischenzeit unternommen hat. Der Erbe als Rechtsnachfolger kann der Haftung für die Nachlaßschulden nicht entnommen werden. Ob aber eine letztwillige Zuwendung als Erbseinsetzung oder als Vermächtniß zu beurtheilen sei, muß nach Wortlaut und nach dem Sinne der letzten Willenserklärung beurtheilt werden. Nach Antretung der Erbschaft, welche nicht widerrufen werden darf, kann der Erbe nur insoweit aufhören Erbe zu sein, als für ihn die Verpflichtung eintritt, die Erbschaft an einen Dritten herauszugeben; hervorgehoben wurde hierbei der Fall der Substitution. Das angefallene Erbrecht übergeht auf die Erben des berufenen Erben, sofern dieser nicht ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichtet hat. Die als stillschweigender Verzicht anzusehende Versäumung der Antretungsfrist soll jedoch den Descendenten unnachtheilig sein, und es ist für diese immer eine neue Antretungsfrist zu bestimmen. Der Uebergang des Erbrechtes ist aber nur dann möglich, wenn der berufene Erbe den Zeitpunkt des Erbanfalles erlebt hat. Von der Transmission des Erbrechtes unabhängig ist die Repräsentation des berufenen Erben, zu welcher gesetzliche Erben kraft eigenen Rechtes berufen sein können.

Der dritte Abschnitt, welcher „Von denen erbschaftlichen Rechten" handeln sollte, liegt nicht vor.

Zencker würdigt in seinen Anmerkungen das zehnte Hauptstück vorwiegend als Uebersicht über die Materie des Erbrechtes; er fügt jedoch zwei meritorische Bemerkungen hinzu. Die eine vertritt dem römischen Rechte gegenüber, nach welchem der Besitz nicht ipso jure auf den Erben übergeht, die entgegengesetzte Ansicht mit Berufung darauf, es sei „plerisque statutis locorum ab hac subtilitate juris romani recessum". Die zweite beschäftigt sich mit der Frage, ob das Erbrecht ein dingliches Recht sei. Als ausgemachte Sache wird es angesehen, „successionem hereditariam esse modum transferendi dominii", und die Frage, ob das Erbrecht als ein besonderes dingliches Recht anzusehen sei, nur wegen des Unterschiedes aufgeworfen, der zwischen dem Eigenthum an einzelnen Sachen, und dem Erb-

4. Hieraus entstehet an Seiten dessen, auf den der Erbanfall entweder aus letzten Willen, oder aus Anordnung des Gesatzes gehet, das Erbrecht, welches eine Gerechtigkeit ist, vermöge welcher alle Güter, Rechten und Gerechtigkeiten, welche der Verstorbene hinterlassen, Jemanden zustehen und gehören.

5. Der Erb erlanget dahero andurch das Eigenthum und Besitz alles dessen, was dem Verstorbenen eigen ware und von ihme besessen worden, ohne weiters aus Anordnung des Rechts selbst, und tritt sowohl in alle Rechten, als Verbindungen des verstorbenen Erblassers ein.

6. Und eine Erbschaft ist ein allgemeiner Begriff aller Rechten, Gerechtigkeiten, Forderungen und Verbindungen, welche der Verstorbene hinterlassen hat, doch mit Ausnahme Derjenigen, die mit seinem Tod erloschen sind.

7. Alles, was demnach Jemand in seinem Vermögen hinterläßt, heißet nach seinem Tod vor erfolgter Erbsantretung eine Verlassenschaft, nach der Erbsantretung aber eine Erbschaft; jene stellet noch den Verstorbenen vor, und muß Alles in dessen Namen abgehandlet werden, diese aber wird sogleich ein Eigenthum des Erben.

8. Doch giebt das Erbrecht für sich selbst dem Erben kein mehreres Recht, als was der verstorbene Erblasser gehabt hat, sondern die Rechten sowohl an, als zu Sachen bleiben auch bei dem Erben in der nemlichen Beschaffenheit, in welcher sich solche bei dem Erblasser befunden haben.

§. II.

9. Aus deme veroffenbaret sich der wesentliche Unterschied der Erbfolge von der Nachfolge an einzlen Sachen, dann durch diese erwirbt der Nachfolger kein mehreres Recht an der Sache, als auf ihn von dem vorigen Besitzer namentlich übertragen worden, dahingegen durch die Erbfolge auf den Erben alle Rechten des verstorbenen Erblassers auch ohne deren namentlicher Uebertragung übergehen.

10. Desgleichen tritt ein Nachfolger an einzlen Sachen nur in jene Verbindungen ein, die zur Zeit der Uebertragung schon an der Sache landtäflich, stadt- oder grundbücherlich gehaftet haben, nicht aber auch in andere persönliche Verbindungen seines Vorfahrers, obschon solche der Sache wegen eingegangen worden wären, wann er sie nicht ausdrücklich auf sich genommen hat.

11. Ein Erb in Gegentheil wird ohne Unterschied aus der Erbfolge für alle auch bloß persönliche Verbindungen seines Erblassers verfänglich, wann sie nicht also beschaffen waren, daß sie mit seinem Tod erloschen.

§. III.

12.[4]) Der Ursprung aller Erbfolge bestehet in dem erklärten oder vermutheten Willen des Erblassers; die Erklärung des Willens geschieht durch letztwillige Anordnungen, und daher rühret die letztwillige Erbfolge.

13. Dann wie immer Jemand von seinem Hab und Gut nach Zulassung Unserer Gesetzen letztwillig geordnet haben würde, dabei solle es auch sein festes Verbleiben haben, und wo der Willen des Erblassers ausdrücklich erkläret worden, hat dagegen keine Vermuthung statt.

---

recht besteht, welches „quandam universitatem jurium in suo conceptu involvit". Diese Frage wird verneint, da „ipsum dominium conceptum universitatis jurium minime refugiat, et heres nullum jus ex persona propria, sed omne, quod habet ex persona defuncti adipiscatur". Daran schließt sich die Bemerkung: „Nihil repugnat modos acquirendi dominii in universales et particulares dispercere".

[4]) Zu n. 12—17. Der Inhalt dieser Bestimmungen entspricht dem Wesen nach dem Eingange zu dem noch von Azzoni ausgearbeiteten Abschnitte „Von der geschäftlichen Erbfolge".



14. Wo aber der Willen, wie es Jemand nach seinem Tod gehalten haben wolle, durch letztwillige Anordnungen nicht erkläret worden, tritt die rechtliche Vermuthung ein, daß der Erblasser sein Hab und Gut Jenen habe zukommen lassen wollen, die ihme nach dem Blutband zum nächsten verwandt sind.

15. Nach Maß der näheren oder weiteren Verwandtschaft wird auch die mehrere oder mindere Zuneigung des Erblassers sein Gut Jenem, der ihme nach dem Blutband der nächste ist, zu hinterlassen vermuthet, und in dieser Vermuthung gründet sich die aus Vorsehung Unserer Gesetzen eingeführte Ordnung, nach welcher die näheren vor den weiteren Blutsverwandten zur Erbschaft berufen werden, und hieraus fließet die rechtliche Erbfolge.

16. Es sind demnach zwei Hauptgattungen der Erbfolge, als die letztwillige und rechtliche; jene aus erklärten, diese hingegen aus vermutheten Willen des Erblassers.

17. Doch können auch beide bei einerlei Verlassenschaft zusammentreffen, wann der Erblasser zwar über einen Theil seines Vermögens letztwillig geordnet hätte, nicht aber auch von dem Uebrigen, oder da der Erbtheil eines eingesetzten Miterbens durch dessen Abgang erlediget würde.

§. IV.

18.[5]) Die Arten der letztwilligen Erbfolge sind:
Erstens, die Erbseinsetzung.
Zweitens, die Aftererbseinsetzung oder Nachberufung des zweiten Erben, welche sich anwiederum in die gemeine und vertrauliche theilet.
Drittens, ein Vermächtniß.

19. Die letztere, nemlich die Vermächtnussen wirken niemalen mehr als die Nachfolge an einzlen Sachen; die erstere zwei hingegen sind entweder eine allgemeine oder einzle Nachfolge, nachdeme Jemand entweder in einen allgemeinen Begriff von Rechten und Gerechtigkeiten, es seie in der ganzen Erbschaft, oder einem Theil derselben, oder aber nur in einzlen Sachen und gewissen Erbschaftsstücken, oder in einem bestimmten Betrag zum Erben eingesetzet oder nachberufen wird.

§. V.

20. Die Ordnungen der rechtlichen Erbfolge sind fünferlei, als:
Erstens, der Absteigenden.
Zweitens, der Aufsteigenden.
Drittens, der Seitenverwandten.
Viertens, der Eheleuten.
Fünftens, Unseres Fisci.

21. Die erstere drei Ordnungen fließen aus dem Band der Verwandtschaft, die letztere zwei hingegen unmittelbar aus Anordnung Unserer Gesetzen, und zwar in Ansehen der Eheleuten nur auf einen bestimmten Theil, und in dem Fall des ermanglenden Heirathsbriefs, dergestalten jedoch, daß der hinterlassene Ehegatte in dem ihme von Unseren Gesetzen ausgewiesenen Antheil mit allen übrigen Ordnungen allemal zusammentreffe.

22. Dahingegen Unser Fiscus erst nach Abgang der drei ersteren Ordnungen eintritt, und die Verlassenschaft aus dem Uns über erblose Güter zustehenden Recht sich zueignet.

---

[5]) Zu n. 18, 19. In seiner Ausarbeitung hatte Zencker auch der Pupillar-Substitution, welche von der Commission beseitigt worden ist, gedacht.

§. VI.

23.[6]) Gleichwie nun die rechtliche Erbfolge erst damals statt hat, wann die letztwillige ganz oder zum Theil ermanglet, also wird zuerst in nachfolgenden eilften Capitel von der Erbfolge aus Testamenten, von der Macht letztwillig zu ordnen, von Testamenten und Codicillen, dann denen darzu erforderlichen mehreren und minderen Feierlichkeiten gehandlet.

24. Nach erklärter äußerlichen Form der letztwilligen Anordnungen folgen sodann die verschiedene Arten, wormit etwas letztwillig verschaffet wird, und zwar in zwölften Capitel die Erbseinsetzung mit Beschreibung sowohl der Eigenschaft und Unterschieds der Erben, als der Bedingnussen der Erbseinsetzung.

25. In dem dreizehenten Capitel die After-Erbseinsetzung oder Nachberufung des zweiten Erben mit deren Eintheilung in die gemeine und vertrauliche Nachberufung, und mit besonderer Abhandlung der Trau- oder Fideicommißgütern.

26. In vierzehenten Capitel wird der Pflichttheil der nothwendigen Erben sowohl in absteigender, als aufsteigender Linie mit den zu dessen Erlangung und Ergänzung angebührenden Rechtsmitteln bestimmet.

27. Das funfzehente Capitel wird die Enterbungsursachen enthalten, wegen welcher Kinder und Eltern von dem Pflichttheil ausgeschlossen werden können.

28. In sechzehenten Capitel wird von Vermächtnussen, denen zu deren Habhaftwerdung zustehenden Rechtsmitteln, dann von deren Widerrufung, Uebertragung und Schmälerung, insonderheit aber auch von dem Abzug des dem Erben hiervon gebührenden Erbviertels gehandlet.

29. Nach abgehandleter sowohl äußerlichen, als innerlichen Form und Gestalt der letztwilligen Anordnungen werden alsdann in siebenzehenten Capitel die nach Vorfindung eines letzten Willens folgende Handlungen erkläret, als da sind die Erhebung, Eröffnung, Kundmachung und Vollziehung letztwilliger Anordnungen.

30. Das achtzehente Capitel handlet von der Ungiltigkeit und Entkräftung des letzten Willens sowohl wegen innerlicher, als äußerlicher Gebrechen, und das neunzehente Capitel insonderheit von Jenen, die sich einer Erbschaft oder Vermächtnuß verlustig und unwürdig machen.

31. Nach beschriebener letztwilligen folget in zwanzigsten Capitel die in deren Ermanglung eintretende rechtliche Erbfolge nach ihren fünf Ordnungen.

32. Endlich wird nach abgehandleten beiden Erbfolgen zu Erklärung dessen geschritten, was beiden Gattungen gemein ist, als da sind in dem einundzwanzigsten Capitel der Erbanfall, Anlegung der Sperr, die Bedenkzeit, Uebertragung auf Erbeserben, Antretung und Ausschlagung der Erbschaft, die Rechtswohlthat des Inventarii, die Verlassenschaftsabhandlung, Einantwortung der Erbschaft, dann die Erbsforderung.

33. In dem zweiundzwanzigsten Capitel die Theilung der Erbschaft, in dreiundzwanzigsten Capitel aber die Ausgleichung der Erbtheilen mit Einbringung des vorempfangenen Guts, und somit die ganze weitläufige Abhandlung von beiderlei Erbfolge beschlossen.

---

[6]) Zu n. 23—33. Das Voranstellen der Bestimmungen über die letztwillige Erbfolge motivirt Zencker durch die Bemerkung! „cum provisio legis incipiat ubi dispositio hominis deficit“.

Caput XI.

Von der Erbfolge aus Testamenten.[1])

Inhalt:

Erster Artikel.

Von letztwilligen Anordnungen überhaupt.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die erste Hauptgattung der Erbfolge ist jene, welche aus letztwilliger Anordnung herrühret. Diese geschieht mit mehr oder wenigeren Feierlichkeiten, nachdeme die Gesetze solche nach Unterschied der Fällen in größerer oder minderer Maß erheischen.

2. Es sind dahero dreierlei Arten der letztwilligen Anordnungen, als feierliche Testamenten, minder feierliche oder befreite Testamenten, und Codicillen.

3. Eine jedwede dieser drei Arten erforderet ihre besondere Abhandlung. Zu diesem Ende wird gegenwärtiges Capitel in vier Artikeln abgetheilet, und in dem

---

[1]) Die Hauptübersicht, welche hervorhob, daß das römische Recht in seinen Bestimmungen über die letztwillige Erbfolge „so viele Feierlichkeit erfordert, daß in verschiedenen Landesgesetzen hiervon nicht unbillig zum Theil abgegangen, und dem ungekünstleten Natur- und Völkerrecht in vielen Stücken näherzu getreten worden", theilte die Abhandlung „Von Erbfolge aus letzten Willen" in vier Abschnitte ein, nemlich: 1. „Von letzten Hauptwillen insgemein und dessen Feierlichkeit." 2. „Von letzten Hauptwillen, so keine oder mindere Feierlichkeit erforderet." 3. „Von letztwilliger Nach- oder Nebenverordnung." 4. „Von Unkräften oder Entkräftung des letzten Willens."

Der von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellte Arbeitsplan läßt nur erkennen, daß in dem Hauptstück „Von dem letzten Willen" — die lateinische Bezeichnung lautet „de testamentis" — von allen Arten letzter Willenserklärungen und ihren Feierlichkeiten gehandelt werden sollte. Der von Azzoni später ausgearbeitete Detailplan hatte für den Abschnitt „Von Errichtung eines letzten Willens" folgende sieben Unterabtheilungen in Aussicht genommen: „Was ein letzter Willen und wie vielerlei seie." 2. „Wer einen letzten Willen errichten könne oder nicht." 3. „Was für Feierlichkeit zu einem schriftlichen" oder 4. „mündlichen letzten Willen insgemein erforderlich." 5. „Bei was für Personen und in was für Umständen mindere Feierlichkeit zulänglich." 6. „Welcher Gestalten eine Nebenverordnung giltig." 7. „Wann und wie ein letzter Wille unkräftig seie oder werde."

Die vorliegende aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung führt den Titel „Von dem Haupt- und Kleingeschäft," und zerfällt in folgende Unterabtheilungen: 1. „Von der Macht, ein Haupt- und Kleingeschäft zu errichten." 2. „Von dem erforderlichen Willen zum Haupt- oder Kleingeschäft." 3. „Von feierlichen Hauptgeschäften." 4. „Von minder feierlichen Hauptgeschäften." 5. „Von denen Kleingeschäften." 6. „Von Gilt- oder Ungiltigkeit eines Haupt- oder Kleingeschäfts."

[2]) Zu n. 1—6. Die einleitenden Bestimmungen der aus der Zeit Azzoni's herrührenden Ausarbeitung sprachen sich über die Verschiedenheit zwischen Testament und Vermächtniß aus, und hoben hervor, daß zu jeder letzten Willenserklärung „Macht, Willen und Feierlichkeit" erforderlich ist, und daß die beiden ersten Erfordernisse für alle Arten letztwilliger Erklärungen gleich zu beurtheilen seien. In dem von Azzoni ausgearbeiteten Detailplane war die Normirung dieser Erfordernisse der zweiten Unterabtheilung vorbehalten. Die erste Unterabtheilung sollte nebst der Definition und Eintheilung der letzten Willenserklärungen die allgemeinen Bestimmungen über Erbschaft und Anfall der Erbschaft enthalten.

ersten von letztwilligen Anordnungen überhaupt, in denen folgenden dreien aber von jeder dieser drei Gattungen insonderheit gehandlet.

4. Ein letzter Willen überhaupt ist nichts Anderes, als eine nach Zulassung Unserer Gesetzen geäußerte freie und ungezwungene Willenserklärung von allen Demjenigen, was Jemand haben will, das nach seinem Tode geschehen solle.

5. Alle letztwillige Anordnungen haben dahero nicht ehender ihre Wirkung, als nach dem Tod des Erblassers, und bleiben nach Veränderlichkeit des Willens bis zu dem letzten Lebensabdruck immerhin widerruflich.

6. Dadurch unterscheiden sich dieselbe von Handlungen unter Lebenden, welche sogleich aus beiderseitiger Einwilligung ihre Bindungskraft erhalten, und von keinem Theil wider Willen des Anderen widerrufen werden können.

§. II.

7.[3]) Zu letztwilligen Anordnungen ist sowohl die Macht, als der Willen erforderlich. Die Macht haben alle Personen beiderlei Geschlechts, welche durch Unsere Gesetze nicht namentlich ausgenommen werden. Ausgenommen aber sind:

In den Anmerkungen Zencker's wird sich hinsichtlich der Erklärung des letzten Willens auf das gemeine Recht bezogen, und die gewählte Stoffeintheilung, welche die Schenkung auf den Todesfall, die auch zu den letztwilligen Verfügungen gerechnet wird, in das von den Schenkungen überhaupt handelnde Hauptstück verwies, damit motivirt, daß die Schenkung auf den Todesfall „multum de natura conventionum participit“, weshalb sie den widerruflichen Verfügungen unter Lebenden angereiht wurde.

[3]) Zu n. 7—22. In den Darstellungen der Landesrechte berufen sich die Compilatoren auf das Patent vom 12. April 1753, welches das Alter der Testirfähigkeit für Personen männlichen Geschlechtes auf das zurückgelegte 20. Jahr, und für Personen weiblichen Geschlechtes auf das zurückgelegte 18. Jahr festsetzte. Nach den Mittheilungen Thinnfeld's trat die Testirfähigkeit vor dem Beginne der Wirksamkeit dieser Resolution mit der Mündigkeit ein. Das Statut von Fiume hatte die Altersgrenze der Testirfähigkeit für das männliche Geschlecht mit 14 Jahren, und für das weibliche Geschlecht mit 12 Jahren bestimmt.

Hormayer bezeichnet das zurückgelegte 16. Lebensjahr als Voraussetzung der Testirfähigkeit, von welcher übrigens die in der Gewalt ihrer Eltern stehenden Kinder nicht zu Gunsten von Fremden Gebrauch machen durften. Mit dem Aufhören des Gewaltverhältnisses, aus welchem Frauen z. B. durch die Verehelichung traten, wurde die Testirfähigkeit selbst vor Erreichung des 16. Jahres erlangt. In Beziehung auf die Erbfähigkeit Fremder beruft sich Hormayer auf die Resolution vom 27. Juni 1753, nach welcher Erbschaften in ein fremdes Land nicht ausgefolgt werden dürfen, wenn die Beobachtung der Gegenseitigkeit nicht vorher constatirt ist. Die Verordnung vom 20. Jänner 1753 verbot, Erbschaften nach Sardinien auszufolgen; dieses Verbot erstreckte sich auch auf die Verlassenschaften sardinischer Unterthanen, die in Tirol während einer Reise starben. Uneheliche Kinder durften nur über ein Drittel ihres erworbenen Vermögens — ein ererbtes Vermögen konnten sie überhaupt nicht besitzen — testiren, der Rest fiel dem Fiscus zu.

Waldstetten erwähnt, daß großjährige Männer der höheren Stände nicht testiren dürfen, wenn sie nicht vorher den Eid der Treue abgelegt haben. Andere Beschränkungen der Testirfähigkeit werden nur von Holger angeführt, welcher die Verschwender, denen die Verwaltung ihres Vermögens entzogen wurde, dann die rechtskräftig zum Tode verurtheilten Verbrecher als testirunfähig bezeichnet. Thinnfeld läßt erkennen, daß die Testirunfähigkeit nur als eine Folge der als Strafe verhängten Vermögensconfiscation, die nur im Falle des crimen laesae majestatis eintrat, angesehen wurde.

Die von Holger ausgearbeiteten Ausführungen zu Azzoni's Detailplan schicken die Erörterungen, welche sich auf die Eigenschaften des Willens beziehen, denjenigen voran, welche die Fähigkeit zur Errichtung eines letzten Willens betreffen. Vor Allem erachtet er es für nöthig, zu betonen, daß den Frauen ein Hinderniß weder in Beziehung auf den Willen noch auf die Fähigkeit entgegenstehe. Die Würdigung der einzelnen Gründe, welche den Ausschluß der Fähigkeit zur Errichtung eines letzten Willens nach sich ziehen, geht auf die Verschiedenheiten ein, welche zwischen den zu machenden Vorschlägen und dem römischen Rechte bestehen, und giebt hierbei der Tendenz Ausdruck, den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge im Gegensatze zum römischen Rechte als den Regelfall anzusehen. Betont wurde, daß die Fähigkeit, eine letzte Willenserklärung zu errichten, von der Staatsbürgerschaft unabhängig sei, und auch, so weit die Reciprocität nicht entgegensteht, den Fremden zukomme. Hierbei wurde sich darauf berufen, daß derselbe Grundsatz auch in den Ländern des Deut-

8. Erstens Mannspersonen, welche das zwanzigste, und Weibspersonen, welche das achtzehente Jahr ihres Alters noch nicht erfüllet haben; für erfüllet aber werden sie gehalten, wann die erste Stunde desjenigen Tags, an deme eine

---

schen Reiches, in Schweden, Dänemark, Rußland, Polen, England gelte. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Unfähigkeit der Sclaven wird hinsichtlich der gefangenen Ungläubigen in Erwägung gezogen, jedoch insofern verneint, als man diesen Gefangenen die Erwerbung von Eigenthum gestattet. Als in den hiesigen Ländern nicht recipirt, wird die römisch-rechtliche Unfähigkeit der Geißeln verworfen. Die Unterthänigkeit wurde als Unfähigkeitsgrund nur in Ansehung der persönlichen Unterthanen anerkannt. Die Beschränkungen, welche das römische Recht den unter väterlicher Gewalt stehenden Söhnen auferlegt, sollten durch die Bestimmung ersetzt werden, welche die Fähigkeit zur Errichtung eines letzten Willens an die Erreichung der Vogtbarkeit knüpft. In Beziehung auf die Verbrecher wurde geltend gemacht, daß dieselben die Rechtsfähigkeit nicht verlieren, sowie, daß ihnen kein über die gesetzliche Anordnung hinausgehendes Uebel hinzugefügt werden solle, ferner, daß die Bestimmungen des canonischen Rechtes über die Unfähigkeit der Wucherer, dann der Excommunicirten hier nicht recipirt seien, endlich daß den zu den schwersten Freiheitsstrafen Verurtheilten bisher immer die Fähigkeit der Errichtung eines letzten Willens zuerkannt worden ist. Hieraus wurde gefolgert, daß diese Fähigkeit nur Denjenigen zu entziehen sei, welchen sie durch ein Strafurtheil abgesprochen wird, oder gegen welche die Strafe der Confiscation des ganzen Vermögens oder des Todes in letzter Instanz verhängt ist. Azzoni hatte sich in einem vorliegenden Gutachten dafür ausgesprochen, Denjenigen, welche sich eines infamirenden Verbrechens schuldig machten, die Testirfähigkeit zu entziehen. Hierbei berief er sich auf die römisch-rechtliche Auffassung der Verminderung der Rechtsfähigkeit; er erblickte darin theils eine angemessene Ehrenfolge, theils betonte er die Nothwendigkeit, die gesetzlichen Erben gegen die voraussichtlich tadelnswerthen Verfügungen des Verbrechers zu schützen.

Die Anerkennung der Fähigkeit der Ketzer, Apostaten und Juden wird insoweit vertheidigt, als diese tolerirt sind, und daher nach dem für Alle giltigen Recht behandelt werden müssen. In Beziehung auf Ketzer, die sich zu einer nicht tolerirten Confession bekennen, wird bemerkt, daß sie, wenn sie Ausländer sind, unter die Anwendung der Reciprocitätsregeln fallen, wenn sie aber Inländer sind, welche ihre Confession verheimlichten, nicht eher als testirunfähig angesehen werden können, als bis die Voraussetzung der Unfähigkeit durch ein Strafurtheil ausgesprochen ist. Hinsichtlich der Apostaten wird auf die Retorsionsmaßregeln aufmerksam gemacht, die in den protestantischen Grenzländern zu erwarten wären, wenn man Denjenigen, welche vom katholischen Glauben abfallen, die Testirfähigkeit entziehen würde. Azzoni empfahl, von Ketzern, Apostaten und Juden gar nicht zu sprechen.

Die Unfähigkeit der erklärten Verschwender wird durch die Bemerkung „qualis vita finis ita“ und durch die Rücksichtnahme auf die gesetzlichen Erben motivirt. Gegenüber der gemeinrechtlichen Bestimmung, welche Demjenigen die Testirfähigkeit entzieht, der über die Voraussetzungen seiner Testirfähigkeit in Unkenntniß oder in Zweifel ist, wird hervorgehoben, daß die Meinung des Testirenden über seine Fähigkeit gegenüber den allgemeinen gesetzlichen Normen ganz irrelevant sei. Azzoni machte darauf aufmerksam, daß durch die Annahme des Grundsatzes der Rechtsgleichheit die Voraussetzung weggefallen sei, auf welcher diese Bestimmung beruhe, die mit den römisch-rechtlichen Bestimmungen über den status im engsten Zusammenhange stehe.

Bei der Erörterung über die Testirunfähigkeit der Mönche wird die Annahme der Regel „monasteria habentur loco liberorum“ bekämpft und darauf hingewiesen, daß Diejenigen, welche vor Erreichung der Vogtbarkeit in ein Kloster eintreten, durch landesfürstliche Nachsicht zur Errichtung einer letzten Willenserklärung ermächtigt werden können, sowie daß es zuläßig und in Tirol auch üblich sei, vor der Aufnahme eines Novizen Vereinbarungen über die dem Kloster zu machenden Zuwendungen zu treffen. Dieser Auffassung schloß sich Azzoni nicht an, der es zuläßig fand, daß man in der Unterlassung einer letztwilligen Erklärung eines Novizen den stillschweigenden Ausdruck der Absicht erblicke, sein Vermögen dem Kloster zuzuwenden. Er sah es auch als natürlich an, daß das Vermögen des Novizen, auf welchen der Satz „professum pro mortuo haberi“ nicht anzuwenden sei, bis zum Eintritt des physischen Todes vom Kloster genossen werde, und für den Fall der Aufhebung der Gelübde erhalten bleibe. Den Geistlichen sollte volle Testirfreiheit über ihr Vermögen gewahrt werden, ohne jedoch die Beschränkungen aufzuheben, welche in Böhmen „de bonis ecclesiae intuitu acquisitis“ bestehen.

Vertheidigt wird die Testirfähigkeit Derjenigen, welche aus unerlaubten Verbindungen abstammen, und hierbei bemerkt, daß deren Rechtsfähigkeit von Niemandem bezweifelt werde, daß man die Schuld der Erzeuger nicht an ihnen strafen könne und daß auch die Erzeuger durch das Eingehen einer unerlaubten Verbindung die Testirfähigkeit nicht verlieren. Ueber

Mannsperson vor zwanzig, und eine Weibsperson vor achtzehen Jahren geboren worden, herangekommen ist.

---

die entgegenstehende Bestimmung des tirolischen Rechtes wird gesagt „est plane singulare nec apud ullam aliam nationem receptum, adeoque statutum tam exoticum omnique solida ratione destitutum non potest trahi in consequentiam, minus vero pro jure universali recipi". Von Azzoni wurde dagegen geltend gemacht, daß auch Rücksichten der Anständigkeit nicht verläugnet werden dürfen, und daß man daher das Ehrenrecht der Testamentserrichtung Denjenigen, die aus einer unerlaubten Verbindung abstammen, und aus diesem Grunde vielen rechtlichen Beschränkungen unterworfen sind, nicht zuerkennen könne, wobei es ihnen unbenommen bleiben solle, letztwillige Verfügungen in der Form von Codicillen zu treffen.

Die vorliegende, aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung unterscheidet sich vom Cod. Th. in folgenden Punkten. Das Alter der Vogtbarkeit wurde ohne Unterschied des Geschlechtes mit zwanzig Jahren bestimmt. Die nähere Bestimmung des Tages, an welchem die Fähigkeit der Testamentserrichtung erlangt wird, fehlt; die spätere Aufnahme derselben ist vielleicht dadurch veranlaßt worden, daß man in den vorausgegangenen Erörterungen auf die römisch-rechtliche Bestimmung Bezug genommen hatte, welche ein am letzten Tage der Unmündigkeit errichtetes Testament als giltig behandelt, „cingendus enim habebatur pro cincto". In Beziehung auf die Unterthanen wurde betont, daß ihnen „die herrschaftliche Bewilligung zur Geschäftserrichtung nicht erschwert werden" solle, sowie, daß eine solche Bewilligung nicht erforderlich sei „in Ansehen des kaufrechtlichen Grundes", dann für Diejenigen, die nur Grundunterthanen sind. Die Beschränkung der Testirfähigkeit der zum Tode verurtheilten Verbrecher ist einerseits nicht auf „alle ehrlose Leute" ausgedehnt worden, andererseits bestand die zugelassene Ausnahme nur darin, daß sie vom Gerichte den Vollzug solcher Verfügungen erbitten durften, die sie „zu milden, unmittelbar zu Behuf ihrer Seelen abzielenden Dingen" trafen, die nicht in die Form letzter Willenserklärungen zu kleiden waren, und die den vierten Theil ihres Vermögens nicht erschöpfen durften. Außerdem war bestimmt worden, daß der Nachlaß den gesetzlichen Erben zufallen solle, die überlebende Witwe aber im Falle des Mangels von Descendenten dadurch zu begünstigen sei, daß ihr „der ehegattliche Antheil" sofort zum Eigenthum, der Rest aber zum lebenslänglichen Fruchtgenuß übergeben werde.

Die eben erwähnten Bestimmungen bilden das Ergebniß der am 9. und 16. Jänner 1759 stattgefundenen Berathungen. Die Compilatoren — Azzoni und Holger — hatten vorgeschlagen, Denjenigen, welcher „zum Tod oder zu einer dem Tod nächst beikommenden Straf verurtheilt worden ist", als testirunfähig zu erklären. Sie beriefen sich hierbei auf das römische Recht, auf die gemeinrechtlichen Autoren, wie Carpzow, Stryck, Schilter, Struv, Clarus, Gail, auf die böhmischen Stadtrechte, auf den im Jahre 1652 zur Genehmigung vorgelegten Entwurf der nieder.-österr. Landesordnung, auf Walter's Consuetudinarium Austriacum und machten außerdem die Erwägungen geltend, von denen sich Azzoni in seinem früher erwähnten Gutachten leiten ließ. Als Rechtsquellen, welche die Testirfähigkeit der zum Tode verurtheilten Verbrecher zulassen, wurden hierbei nur anerkannt, ein von dem spanischen Schriftsteller Gomez mitgetheiltes statutum taurinum, eine von Carpzow erörterte Constitution des Churfürsten August von Sachsen, und ein von Schilter erwähntes Frankfurter Statut. Die Mitglieder der Commission behandelten gleichwohl den Vorschlag der Compilatoren als eine dem geltenden Rechte widerstrebende Neuerung, welche sie widerriethen, denn es „rathe die politische Klugheit an, daß man bei Verfassung eines neuen Gesetzes sich immer in via mitiori halten und solches ohne Noth oder wahrscheinlichen Nutzen nicht odios machen solle." Den Verurtheilten, welcher „eine dem delicto proportionirte Straf leide", könne man nicht durch Entziehung der Testirfähigkeit doppelt strafen. Man müsse zugeben, „daß dieses ein rigor wäre, welcher bei dem zum Mitleiden gegen derlei abgeurtheilte Delinquenten ohnehin geneigten Publico nothwendiger Weise Impression machen würde". In Folge eines Compromisses wurde schließlich die Testirunfähigkeit der zum Tode Verurtheilten jedoch unter Zulassung von Verfügungen zum Heile der Seele ausgesprochen, gleichzeitig jedoch hervorgehoben, daß die Verurtheilten die Gestattung der Testirung im Gnadenwege erbitten dürfen. Dagegen wurde es abgelehnt, die Entziehung der Testirfähigkeit auf die „ad poenam morti proximam" — worunter die lebenslängliche Haft oder Verweisung verstanden wurde — Verurtheilten auszudehnen. Hierbei wurde bemerkt, daß die lebenslängliche Kerkerstrafe härter als der Tod, und daß es fraglich sei, ob man in dem zu erwartenden neuen Strafgesetze diese Strafe außer dem Falle, „wo dem Staat daran gelegen, daß sich einer Person auf lebenslang versichert werde", zulassen solle. Die Compilatoren machten in der Sitzung vom 23. Jänner 1759 einen neuerlichen, jedoch vergeblichen Versuch, die zu lebenslänglicher Haft oder Verweisung Verurtheilten als bürgerlich todt zu behandeln und in Folge dessen als testirunfähig erklären zu lassen.

9. Von dieser Zeit an haben sie Macht und Gewalt über ihr Vermögen nach Gefallen letztwillig zu ordnen, obschon dieselben nach der in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft enthaltenen Ausmessung bis zu gänzlicher Erfüllung des vierundzwanzigsten Jahres ihres Alters in der freien Verwaltung ihres Vermögens durch Handlungen unter Lebenden beschränket bleiben.

10. Würde jedoch einem Unvogtbaren noch vor erfüllten zwanzigsten Jahr aus Unserer höchsten Machtsvollkommenheit die Nachsicht des Alters entweder eigends zu diesem Ende um ein letztwilliges Geschäft zu errichten, oder aber überhaupt ohne besonderer Einschränkung auf gewisse dabei benannte Handlungen verliehen, so erlanget er auch andurch die Macht letztwillig zu ordnen, ansonsten aber nicht, wo die Nachsicht des Alters nur insonderheit zu Vollziehung einer gewissen Handlung, und nicht weiter ertheilet worden wäre.

11. Zweitens, Ordensgeistliche, welche die feierliche Ordensgelübde abgeleget haben; dahingegen wird die Macht letztwillig zu ordnen weder durch den alleinigen Eintritt in einen geistlichen Orden, noch auch durch den geistlichen Stand für sich ohne Ablegung der feierlichen Ordensgelübden in mindesten verhinderet.

12. Drittens, gerichtlich erklärte Verschwender, also zwar, daß auch die von ihnen vor der gerichtlichen Erklärung errichtete letztwillige Anordnungen nicht bestehen können.

13. Wann aber die Verschwendungserklärung anwiederum aufgehoben, und einem solchen die freie Verwaltung seines Vermögens eingeraumet wird, erlangt er nicht nur die Macht letztwillig zu ordnen, sondern es kommt auch das vor der gerichtlichen Erklärung rechtsgiltig errichtete letztwillige Geschäft wieder zu Kräften, woferne es von ihme vor seinem Tod nicht widerrufen wird, und demselben sonst nichts in Wege stehet.

14. Hierunter sind jedoch Jene nicht verstanden, welchen ohne sie für Verschwendere gerichtlich zu erklären bloß vorsichtsweise die Verwaltung ihres Vermögens durch Einschuldigungsverbote und Bestellung eines Curatoris oder Administratoris beschränket wird, sondern diese behalten dessen ohnerachtet nach wie vor die Macht, letztwillig zu ordnen.

15. Viertens, Unterthanen ohne obrigkeitlicher Verwilligung in jenen von Unseren Erblanden, wo solche zur Giltigkeit des von einem Unterthan errichteten letztwilligen Geschäfts erforderet wird; überhaupt aber lassen Wir es diesfalls in Ansehen der Unterthanen bei einer jedweden Landes-Verfassung gnädigst bewenden.

16. Fünftens, Ausländer aus fremden, Unserer Botmäßigkeit nicht unterworfenen Landen, in welchen Unseren Unterthanen nach den dortländigen Gesetzen die Freiheit letztwillig zu ordnen verschränket wird, haben aus dem Wiedervergeltungsrecht in Ansehen Desjenigen, was sie mit sich führen, oder in Unseren Landen besitzen, gleichfalls die Macht nicht letztwillig zu ordnen.

17. Wo es aber kundbar ist oder sonst rechtsgehörig dargethan werden mag, daß in ihrem Land Unsere Unterthanen an der Freiheit von ihrem mit sich dahin gebrachten, oder dortlandes besitzenden Vermögen letztwillig zu ordnen nicht verhinderet sind, haben derlei Ausländer auch in Unseren Staaten aus dem Erwiederungsrecht einer gleichmäßigen Freiheit zu genießen.

18. Sechstens, Missethäter, auf deren begangenes Laster die Einziehung ihrer Güter zu Handen Unserer Kammer gesetzet ist, obgleich das letztwillige Geschäft noch vor ausgeübten Verbrechen, oder vor erfolgten Urtheil errichtet worden wäre.

19. Desgleichen haben auch andere zum Tod verurtheilte Uebelthäter, und überhaupt alle ehrlose Leute nach Maßgebung Unserer peinlichen Gerichtsordnung

---

Zencker beruft sich in seinen Anmerkungen im Allgemeinen auf die Ausarbeitung der Compilations-Commission und hebt im Besonderen nur hervor, daß in Beziehung auf die Unterthanen beschlossen worden sei, das geltende Recht aufrechtzuhalten.



die Macht nicht ein feierliches Testament, sondern bloß allein minder feierliche letztwillige Anordnungen, doch nicht über was Mehreres, als über den vierten Theil ihres Vermögens zu errichten, und davon Vermächtnussen nach ihrem Willen entweder für ihre Seele, oder für wenn sie immer wollen, zu machen.

20. Worüber besondere Vormerkbücher gehalten, und derlei letztwillige Anordnungen ehrloser Leuten darin eigends eingetragen, keineswegs aber in die ordentliche Landtafeln, Stadt- oder Grundbüchern einverleibet werden sollen, dahingegen fallt all ihr übriges Vermögen ihren nächsten Erben zu.

21. Doch benimmt die alleinige Anschuldigung einer Uebelthat Niemanden die Macht letztwillig zu ordnen, sondern nur die Verurtheilung zum Tod; wann dahero ein Uebelthäter vor erfolgten Todesurtheil mit Hinterlassung eines Testaments verstürbe, bestehet dasselbe allerdings, außer dem Laster des Hochverraths, wann Jemand dessen schuldig gewesen zu sein auch nach dem Tod erkennet würde.

22. Ein Selbstmörder, welcher sich wegen bösen Gewissens aus Forcht der Strafe um das Leben bringt, ist dafür anzusehen, als ob er schon verurtheilet gewesen wäre, da aber die Unthat nicht vollbracht worden, oder auch nicht erweislich wäre, daß die Selbstentleibung aus bösen Gewissen geschehen seie, schadet solches der Giltigkeit des letzten Willens nicht.

§. III.

23.[4]) Der zu einer letztwilligen Anordnung erforderliche Willen muß ernstlich, frei, vollkommen und schriftlich oder mündlich mit den für eine jedwede Art letztwilliger Handlungen in den folgenden Artikeln vorgeschriebenen Feierlichkeiten erkläret und veroffenbaret sein.

24. Aus Mangel des Willens können dahero Jene, denen es an gesunder Vernunft gebricht, nicht letztwillig ordnen, als da sind Blöd- oder Unsinnige, Rasende, aberwitzige und thörichte Leute, doch bleibet ein vor zugestossener Unsinnigkeit noch bei gesunder Vernunft errichteter letzter Willen bei Kräften, obschon der Erblasser solchen in der Raserei für ungiltig erkläret hätte.

25. Die gesunde Vernunft wird allemal zu Recht vermuthet, bis nicht Jemand gerichtlich für unsinnig erkläret, und der Obsorge eines Curatoris untergeben worden; in diesem Fall aber tritt die widrige Vermuthung für die Blödsinnigkeit ein.

26. Außerdeme hat Jener, der Jemandens letzten Willen wegen Abgangs

---

[4]) Zu n. 23—44. Die casuistischen Ausführungen Holger's, welche insbesondere bei der Erörterung über die lichten Augenblicke der Irrsinnigen zahlreiche Combinationen aufstellen, und sich mit den in n. 36 des Cod. Th. erwähnten Zuständen eingehend beschäftigen, und die Bemerkungen Azzoni's regten keine vom Cod. Th. abweichende Bestimmung an.

Zwischen der aus Azzoni's Zeit herrührenden Ausarbeitung und dem Cod. Th. besteht die Differenz, daß die erstere mit Aufstellung einer Regel beginnt, nach welcher die Krankheit oder Gesundheit des Geistes zu vermuthen ist, je nachdem die Bestellung eines Curators erfolgt ist oder nicht, die Entkräftung der Vermuthung aber durch die Ergebnisse einer andauernden, einen entgegengesetzten geistigen Zustand darlegenden Beobachtung zugelassen wird. Die Zeit der Beobachtung soll mindestens sechs Wochen vor und nach der Errichtung des letzten Willens, dessen Giltigkeit in Frage steht, dauern. Hieran schließen sich die Bestimmungen über den Beweis lichter Augenblicke und plötzlicher Geistesstörungen. Eine weitere Differenz besteht darin, daß jene Ausarbeitung sich auch mit den Taubstummen beschäftigte und zuließ, daß dieselben eine letzte Willenserklärung durch Zeichen errichten, welche durch besonders zuzuziehende Zeugen als die übliche Verständigungsweise des Taubstummen zu bestätigen sind. Bemerkenswerth ist es auch, daß in Beziehung auf die Fragen, welche die Ernstlichkeit des Willens betreffen, auf die Bestimmungen hingewiesen wurde, in denen von „Handlungen zwischen Lebenden die Rede ist“.

In den Anmerkungen Zencker's wird sich auf die Ausarbeitung der Compilations-Commission bezogen.



gesunder Vernunft umzustoßen gedenket, die Blödsinnigkeit des Erblassers zur Zeit des errichteten letztwilligen Geschäfts zu erweisen.

27. Käme aber gegenseits hervor, daß die Blödsinnigkeit oder Verwirrung der Sinnen nicht beharrlich, sondern mit dem Gebrauch der gesunden Vernunft abwechselnd gewesen seie, und der Erblasser vernünftige Zwischenstunden gehabt habe, oder auch plötzlich vollkommen zu sich gekommen, bald aber anwiederum in die vorige mißliche Umstände verfallen seie, in welcherlei heiteren Zwischenzeit das letztwillige Geschäft errichtet worden zu sein vorgegeben würde, so solle diese heitere Zwischenzeit, in der das letztwillige Geschäft errichtet worden, rechtsbehörig erwiesen werden.

28. Dieser Beweis muß darzeigen können, daß der Erblasser wenigstens einen ganzen Tag zuvor, den ganzen Tag des errichteten letzten Willens, und einen ganzen Tag darnach, mithin drei unmittelbar aufeinanderfolgende Täg und Nächte ungezweiflete und deutliche Kennzeichen der gesunden Vernunft ohne Einmengung widriger Zeichen von sich verspüren lassen, es wäre dann, daß der Erblasser noch den nemlichen Tag des errichteten Testaments verstorben wäre, welchen Falls an deme genug sein solle, daß er durch ganze vierundzwanzig Stunden vor errichteten Testament ohne Unterbruch Kennzeichen der gesunden Vernunft von sich gegeben habe.

29. In diesem Fall, und wann beinebst aus dem Inhalt des letzten Willens kein Merkmal einer Verwirrung der Sinnen abzunehmen ist, solle für dessen Giltigkeit erkennet, in Ermanglung dieses Beweises hingegen, wann die Unsinnigkeit des Erblassers dargethan oder sonst kundbar ist, solcher für unstatthaft angesehen werden.

30. Dem Richter aber lieget ob, die Hinlänglichkeit der erwiesenen Kennzeichen nach der gemeinsicheren Erfahrung, und nach dem Befund der Aerzten zu beurtheilen, und hiernach für die Giltigkeit oder Ungiltigkeit des letzten Willens auszusprechen.

31. Jene hingegen, welche einmal von Gericht aus für unsinnig erkläret worden, sollen auch bei wie immer erweislichen zeitlichen Gebrauch ihres vollen Verstands, solange sie unter der Obsorge eines Curatoris stehen, und ihnen nicht die eigene freie Verwaltung ihres Vermögens wieder eingeraumet worden, anderer gestalt nicht, als vor Gericht, oder wenigstens zweien darzu abgeordneten Gerichtspersonen letztwillig zu ordnen befugt, und keine von ihnen auf andere Art errichtete letztwillige Anordnung giltig sein.

32. Das Gericht hat aber dabei den Bedacht zu nehmen, damit der Zustand eines solchen Menschens von einem oder zweien darzu beizuziehen habenden Aerzten mittelst allerhand vernünftiger Fragen geprüfet, dann derselbe, ob es sein eigener ernstlicher Willen seie, oder ob er von Anderen darzu überredet worden, einen letzten Willen zu errichten, deutlich befraget, und sowohl die Fragen, als Antworten mit seinen eigenen Worten in dem Gerichtsbuch umständlich angemerket werden, welches bei sonstiger Richtigkeit der letztwilligen Anordnung nicht unterlassen werden solle.

33. Würde in Gegentheil Jemand, der sonst allezeit bei gesunder Vernunft gewesen, jähling aus Gewalt der Krankheit oder durch sonstigen Zufall der Sinnen beraubet, und währenden solchen Zufalls von ihme ein letzter Willen errichtet worden zu sein vorgegeben, so muß dieses Vorgeben durch solche erweisende Kennzeichen dargethan werden, welche nach gemeiner Erfahrung, und bevorab nach dem Urtheil der Aerzten die Ohnmächtigkeit der Sinnen zur Zeit des errichteten letzten Willens mit Gewißheit andeuten.

34. Ansonsten ist bei Kranken kein Abgang des Willens zu vermuthen, die Krankheit möge noch so heftig, gefährlich oder schmerzhaft sein, wann sie den Leib allein, nicht aber zugleich das Gemüth bis zur Beraubung der Sinnen behaftet.

35. Eben so wenig ist bei dummen und einfältigen Leuten ein Abgang des

Willens zu schließen, wann sie nur so viel Licht haben, daß sie die Wesenheit des Vorhabens ihre Habschaft Jemanden zu verlassen begreifen.

36. Ueberhaupt kann aus keinerlei Schwachheit des Leibes, wie aus keinerlei Leidenschaft des Gemüths, als da sind Schwermuth, Traurigkeit, Trunkenheit, Zorn, Bestürzung, und andere dergleichen Gemüthsunruhen, eine wider die Zulänglichkeit des Willens streitende Vermuthung erwachsen, wann nicht die völlige Entfernung der Sinnen zur Zeit des errichteten letztwilligen Geschäfts erweislich ist.

37. Bei Jenen aber, welche den Gebrauch der gesunden Vernunft haben, muß der Willen in letztwilligen Anordnungen ernstlich, wohlbedächtlich, frei, und von jemands Anderen Willen ganz und gar unabhängig sein.

38. Nichts ist also einem freien Willen mehr zuwider, als Zwang, Gewalt, Forcht, listige Ueberredungen, Verstellung, Scherz und Uebereilung; doch muß die Forcht dergestalten beschaffen sein, daß sie widerrechtlich eingejaget worden, und derselben die Standhaftigkeit eines Menschen, wie der Erblasser ist, nicht habe widerstehen können.

39. Desgleichen muß bei vorgeblichen Betrug und List der widrige Willen des Erblassers, wann er die Falschheit erkennet hätte, erweislich sein, und bei Verstellung, Scherz oder Uebereilung dessen ganz andere Gesinnung auf den Fall des Vorbedachts dargethan werden können.

40. Wer dahero eine letztwillige Anordnung wegen einer die Freiheit des Willens ausschließenden Ursache anfechten will, deme lieget ob, solche zu erweisen, und daß der Erblasser mit freien und wohlbedächtlichen Willen nicht also geordnet hätte, darzuthun.

41. Außerdeme ist ein bloßer Rath, Anfrage, Erinnerung, Empfehlung, Bitt oder Vorbitte, Zuschmeichlung und dergleichen Anmuthungen, wodurch der Erblasser auf diese oder andere Weis zu ordnen bewogen worden wäre, der Giltigkeit des letzten Willens nicht in mindesten nachtheilig, wann sonst weder eine Zunöthigung, noch eine Arglist angewendet worden, welche ihme die Freiheit des Willens benommen, oder ihn in einen solchen Irrthum verleitet hätte, bei dessen Wahrnehmung er nicht also geordnet haben würde.

42. Ferners muß der Willen bei einem letztwilligen Geschäft vollkommen sein, und nicht etwan nur in einem bloßen Vorhaben in Zukunft also ordnen zu wollen bestehen, noch auch die wirkliche Errichtung eines letztwilligen Geschäfts durch andere darzu nicht gehörige Handlungen unterbrochen werden.

43. Endlich muß der letzte Willen schriftlich oder mündlich erkläret, und auf die hiernach vorgeschriebene Art und Weis veroffenbaret sein; bloße Zeichen aber sind nicht genug, und wo es an Erklärung des Willens gebricht, ist es eben so viel, als ob der Willen selbst ermanglete, weilen solcher nicht abgenommen werden mag.

44. Stumme und Taube, welche von Natur sprach- oder gehörlos sind, können dahero nicht letztwillig ordnen; wann jedoch ein Tauber der Sprache mächtig, oder ein Stummer des Schreibens kundig ist, kann Ersterer sowohl schriftlich als mündlich, Letzterer aber schriftlich seine letztwillige Anordnung errichten.

Zweiter Artikel.

Von feierlichen Testamenten.

§. IV. Von Wesenheit eines feierlichen Testaments, und dessen verschiedenen Gattungen. §. V. Von dem aus landesfürstlicher Machtsvollkommenheit bestätigten Testament. §. VI. Von dem vor Gericht errichteten Testament. §. VII. Von schriftlichen Testament, und den darzu erforderlichen Feierlichkeiten. §. VIII. Von mündlichen Testament und seinen Feierlichkeiten. §. IX. Von Fähigkeit der Zeugen. §. X. Von unvollkommenen Testamenten.

---

§. IV.

45.[5]) Ein feierliches Testament ist ein mit allen vorgeschriebenen Feierlichkeiten erklärter letzter Willen, wodurch Jemand in seinem Hab und Gut einen oder mehrere Erben einsetzet, und was sonst nach seinem Tod geschehen solle, anordnet.

46. Die Erbseinsetzung ist demnach das wesentliche Stuck eines jedweden Testaments, ohne welcher keine letztwillige Anordnung in der Form und Gestalt eines Testaments bestehen mag, gleichwie auch diese nicht anderst, als durch ein Testament geschehen kann.

47. Damit aber bei einem so wichtigen Geschäft, wie der letzte Willen eines Menschen ist, alle Arglist und Unterschleif hintangehalten, und außer allem Zweifel gesetzet werde, daß dieser der wahre letzte Willen Desjenigen seie, um dessen Erbschaft es zu thun ist, so werden Feierlichkeiten darzu erforderet, um den vollen Glauben von der Wahrheit des letzten Willens darzustellen, und hierinnen bestehet die äußerliche Form und Gestalt eines Testaments.

48. Wir wollen jedoch Niemanden nur allein an einerlei Art von Feierlichkeiten gebunden haben, sondern um die Errichtung eines letztwilligen Geschäfts nicht zu erschweren, gestatten Wir viererlei Arten von feierlichen Testamenten, deren jedes in seiner Art vollkommen, und für nicht weniger feierlich als das andere gehalten werden solle.

49. Diese sind:

Erstens, ein aus Unserer landesfürstlichen Machtsvollkommenheit bestätigtes Testament.

Zweitens, ein vor Gericht bestätigtes Testament.

Drittens, ein schriftliches Testament.

Viertens, ein mündliches Testament.

§. V.

50.[6]) Unsere landesfürstliche Hoheit und Ansehen übertrifft alle äußerliche Feierlichkeit, wann Wir mit rechten Wissen von Jemanden seinen Uns überreichten letzten Willen selbst unmittelbar annehmen, oder gnädigst verwilligen, daß solcher

---

[5]) Zu n. 45—49. Die einleitenden Bestimmungen der aus Azzoni's Zeit herrührenden Ausarbeitung betonten die Nothwendigkeit einer ausdrücklichen Willenserklärung, der deutlichen Fassung derselben, der Wiedergabe durch Schrift, Worte und Zeichen, und der Vorsorge, daß „der gerichtliche Glaube sichergestellet" werde, „daß jenes, was vorgebracht wird, das wahre Haupt- oder Kleingeschäft des Verstorbenen sei". Dagegen fehlt in dieser Ausarbeitung die in n. 48, 49 des Cod. Th. enthaltene Eintheilung.

[6]) Zu n. 50—68. Hormayer berichtet in seiner Darstellung der Landesrechte, daß die Bauern ihre letzten Willenserklärungen in der Regel bei der Obrigkeit oder vor einem entsendeten Actuar derselben errichten. In den Statuten von Görz, Gradisca, Triest, Fiume wird, wie Thinnfeld mittheilt, die Errichtung eines Testamentes vor der Obrigkeit oder vor einem öffentlichen Notar als Regelfall behandelt. Holger und Waldstetten gedenken

zu Handen Unserer Hofstellen von ihme entweder in schriftlicher Urkunde persönlich eingeleget, oder bei einer derenselben mündlich aufgenommen werde, und hierüber Unsere höchste Beangenehmung oder Bestätigung erfolget.

51. Dadurch aber verliert ein solcher obschon von Uns oder Unseren Hofstellen aufgenommener und bestätigter letzter Willen seine Eigenschaft nicht, daß er nicht dessen ohnerachtet durch ein späteres letztwilliges Geschäft, oder auf andere zulässige Weise ganz oder zum Theil widerrufen werden könne.

§. VI.

52. Nicht weniger ersetzet das gerichtliche Ansehen alle äußerliche Feierlichkeit, wann von Jemanden sein letzter Willen vor Gericht errichtet, und solcher entweder allda schriftlich hinterleget, oder mündlich vorgebracht, und gerichtlich angemerket wird.

53. Es muß aber Derjenige, welcher seinen letzten Willen gerichtlich errichten will, allemal selbst in Person vor Gericht erscheinen, allermaßen weder die Hinterlegung eines schriftlichen letzten Willen zu Gerichtshanden, weder dessen mündliche Erklärung vor Gericht durch jemanden Anderen, wann er gleich darzu eine besondere Vollmacht, oder ein eigenhändiges Schreiben des Erblassers vorzuzeigen hätte, vollzogen werden mag.

54. Doch kann die Errichtung eines letzten Willens vor einem jedweden Gericht geschehen, welches eine ordentliche Gerichtsbarkeit hat, der Ordnende möge demselben zu der Zeit unterworfen sein oder nicht, und schadet die Unbehörigkeit der Gerichtsstelle der Giltigkeit des letztwilligen Geschäfts nicht, sondern dieses bestehet nichtsdestoweniger wegen Gleichmäßigkeit des gerichtlichen Glaubens ohne aller weiteren Feierlichkeit.

55. Dahingegen erlangt eine unbehörige Gerichtsstelle, welcher der Erblasser zur Zeit, als er verstorben, nicht unterworfen ware, durch die bloße Aufnahme seines letztwilligen Geschäfts das Recht zur Verlassenschaftsabhandlung nicht, wann ihr solche sonst nicht gebührete, sondern sie ist schuldig, solches der hierzu befugten Stelle unversehrter auszufolgen.

---

der Deponirung der Testamente bei der Obrigkeit und rechnen diese Art der Testamentserrichtung zu den privilegirten.

Die Hauptübersicht hatte die letzten Willenserklärungen, welche dem Landesfürsten überreicht oder den Gerichten übergeben werden, zu den privilegirten gerechnet, und deren Behandlung nach der Normirung des schriftlichen Testamentes in Aussicht genommen. In dem von Azzoni verfaßten Detailplane wurden diese beiden Arten letzter Willenserklärungen als Abarten der mündlichen Testirung behandelt. Aus den Ausführungen Holger's ist hervorzuheben, daß er in Beziehung auf die Uebergabe an den Landesfürsten die Ansicht vertrat, daß diese Uebergabe auch durch einen Bevollmächtigten geschehen könne, und daß die Uebergabe an eine der obersten Behörden als Uebergabe an den Landesfürsten gelte. Hinsichtlich der gerichtlichen Testamentserrichtung betonte er, daß auf die Handlungen des Gerichtes die Grundsätze der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit anzuwenden seien.

Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung verbindet die Bestimmungen über diese beiden Arten der Errichtung letztwilliger Erklärungen. Dem Wesen nach stimmt sie mit dem Cod. Th. überein. Als Differenzpunkte sind zu bemerken, daß hinsichtlich der dem Landesfürsten übergebenen letztwilligen Erklärungen das Erforderniß der Bestätigung nicht aufgestellt, und daß die Partei, welche gerichtlich testiren will, an das zur Verlassenschaftsabhandlung competente Gericht gewiesen wurde, ohne jedoch der vor einem unzuständigen Gerichte errichteten letzten Willenserklärung die Giltigkeit abzusprechen. In der Sitzung vom 6. Februar 1759 wurde eine redactionelle Aenderung vorgenommen, welche es ausschließt, daß eine letzte Willenserklärung dem Landesfürsten unmittelbar übergeben werde, und nur die Ueberreichung derselben bei einer der obersten Behörden zuläßt.

Zencker bezieht sich in seinen Anmerkungen auf die Ausarbeitung der Compilations-Commission und erwähnt nur, daß dieselbe durch die Bestimmung ergänzt wurde, daß es nicht als Widerruf anzusehen sei, wenn eine Partei die dem Gerichte übergebene letzte Willenserklärung zu sich nimmt.

56. Einzle Gerichts- oder andere öffentlich beglaubigte Personen aber, wann vor denenselben ein letzter Willen aufgerichtet würde, ersetzen den Mangel der insgemein erforderlichen Feierlichkeiten nicht, sondern sind nicht anderst, als wie andere Zeugen anzusehen.

57. Solchemnach solle die gerichtliche Aufnahme des letzten Willens insgemein nicht anderst, als vor sitzenden Gericht geschehen, es seie dann, daß zu dieser Zeit, da Jemand sein letztwilliges Geschäft vor Gericht aufzurichten Vorhabens ist, das Gerichtsmittel nicht versammlet, und ihme jegleichwohlen an dessen Nichtverschiebung gelegen, oder derselbe durch Krankheit oder sonstige rechtmäßige Ursachen verhinderet wäre, selbst persönlich vor Gericht zu erscheinen.

58. In ersteren Fall kann diese Handlung auch außer der ordentlichen Gerichtsstelle von dem Vorsteher des Gerichts mit Beiziehung noch einer Gerichtsperson, oder auf dessen Veranlassung von zweien Gerichtspersonen mit Zugebung eines beeidigten Schreibers vorgenommen werden.

59. In dem zweiten Fall aber sollen auf Begehren dessen, der seinen letzten Willen auf diese Art errichten will, zwei Gerichtspersonen sammt einen beeidigten Schreiber zu ihme in seine Wohnung abgeordnet, und allda von ihme seine letztwillige Anordnung aufgenommen werden.

60. Doch haben so ein, als anderen Falls die Gerichtspersonen ihren Bericht hierüber bei dem zunächst versammleten Gerichtsmittel unverlängt abzustatten, und den aufgenommenen letzten Willen zur gerichtlichen Anmerkung zu bringen.

61. Die Errichtung des letzten Willens vor Gericht kann entweder mit Geheimhaltung oder Offenbarung des letzten Willens geschehen; auf die erstere Art, wann die vorhero von dem Erblasser mit seiner Unterschrift und Petschaft bewährte Urkunde seines letzten Willens in einem mit seinem Siegel verschlossenen Umschlag von ihme in eigener Person zu Gericht erleget, und, damit sie allda bis zu seinem Tod aufbehalten, sodann aber eröffnet und gehandhabet werde, gebeten wird.

62. Würde sich aber nachhero bei deren Eröffnung befinden, daß eine solche zu Gericht überreichte verschlossene Urkunde von ihme nicht unterschrieben und besieglet seie, solle auch die letztwillige Anordnung null und nichtig sein, und ohnerachtet der gerichtlichen Hinterlegung nicht die mindeste Wirkung haben.

63. Auf die andere Art geschieht es, wann der Erblasser entweder seinen zu Papier gebrachten letzten Willen offener überreichet, oder solchen mündlich vor Gericht erkläret.

64. Ersteren Falls solle ihme der Inhalt des Aufsatzes deutlich und wohlverständlich vorgelesen, seine Bekanntnuß darzu abgenommen, und was er hierbei noch erinneren oder darüber ordnen würde, fleißig angemerket, sodann aber die Urkunde in einen Umschlag eingeschlossen, und mit dem Gerichtsinsiegel versieglet werden.

65. Desgleichen solle letzteren Falls der mündlich vorgetragene letzte Willen durch den beeidigten Schreiber sofort zu Papier gebracht, ihme vorgelesen, seine Bekanntnuß darzu abgenommen, und der zu Papier gebrachte Inhalt auf die nemliche Weise eingeschlossen und versieglet werden.

66. Auf was aber für Art es immer geschehe, so solle diese gerichtliche Handlung, nicht aber der Inhalt des letzten Willens in dem Gerichtsvormerkbuch und zugleich auf dem versiegleten Umschlag mit der Aufschrift Testament oder Codicill, der Namen des Erblassers, nebst Jahr, Monat und Tag dessen gerichtlicher Hinterlegung oder Errichtung angemerket, dann der also zu Stand gebrachte letzte Willen bis zu dem Tod des Erblassers ganz unversehrt in amtspflichtlicher Geheim bei Gericht verwahrlich aufbehalten werden.

67. Doch hinderet weder die gerichtliche Hinterlegung eines letzten Willens, noch dessen Errichtung vor Gericht, daß solcher nicht durch eine spätere Anordnung

oder sonst zu Recht bestehende Willensänderung ganz oder zum Theil aufgehoben und widerrufen werden könne.

68. Diese Widerrufung und Abänderung des Willens aber kann aus der alleinigen bloßen Zuruckforderung oder Zurucknehmung eines bei Gericht hinterlegten, oder vor demselben errichteten letzten Willens nicht gefolgeret werden, wann solcher nach dem Tod des Erblassers noch ganz und unversehrt gefunden wird, und keine spätere rechtsgiltige Anordnung zum Vorschein kommt, es hätte dann Derselbe bei dessen Zurucknehmung die Aenderung seines Willens zugleich vor Gericht erkläret.

§. VII.

69.[7]) Außer einem Uns vorbemelter Maßen überreichten, oder vor Gericht errichteten letztwilligen Geschäft sollen alle andere, sowohl schriftliche als mündliche Testamenten die hiernach vorgeschriebene Feierlichkeiten haben, deren Absicht einzig und allein dahin abzwecket, um den ohnfehlbaren Glauben, daß dieser, welcher vorkommt, des Erblassers eigener und wahrer letzter Willen seie, darzustellen.

70. Nur allein in jenem Fall wollen Wir zu mehrerer Erleichterung letztwilliger Geschäften die sonst erforderliche Feierlichkeiten gnädigst nachgesehen haben, wann Jemand seinen letzten Willen durchaus mit seiner eigenen Hand beschreibet, und mit seiner eigenhändigen Unterschrift und gewöhnlichen Insiegel oder Petschaft bestätiget.

71. Ein solches in seinem ganzen Inhalt von dem Erblasser eigenhändig beschriebenes Testament solle für ebenso vollkommen und rechtsbeständig gehalten werden, als ob es mit allen sonst vorgeschriebenen Feierlichkeiten versehen wäre, wann des Erblassers eigenhändige Schrift, Unterschrift und gewöhnliches Petschaft entweder gerichtlich bekannt und kundbar ist, oder behörig erwiesen wird.

72. Dieser Beweis solle durch glaubwürdige, die Kanntnuß davon habende Zeugen, wie nicht minder durch Zusammenhaltung mit anderen Schriften, Unter-

---

[7]) Zu n. 69—76. Nach der Mittheilung Waldstetten's scheint die Giltigkeit eines eigenhändigen Testamentes nur im Geltungsbereiche der Stadtrechte anerkannt gewesen zu sein. Die Darstellung Holger's fordert für die Errichtung eines eigenhändigen Testamentes auch die Beidrückung des Siegels des Erblassers, ohne jedoch diese Förmlichkeit als eine wesentliche zu bezeichnen. In Tirol scheint, wie Hormayer berichtet, die eigenhändige Unterschrift des Erblassers zur Giltigkeit genügt zu haben; in seinen Anmerkungen bezeichnete er aber die Mitfertigung von zwei Zeugen als nothwendig, wenn das vom Erblasser unterzeichnete Testament von fremder Hand geschrieben war. Die Statute von Görz, Gradisca, Triest, Fiume hatten dem holographen Testamente die Giltigkeit versagt, welche dagegen in den übrigen Theilen von Inneröfterreich, wie Thinnfeld berichtet, anerkannt wurde.

In dem Azzoni'schen Detailplane wird die eigenhändige letzte Willenserklärung den privilegirten beigezählt. Die Ausführungen Holger's berufen sich zur Begründung der Zulässigkeit der eigenhändigen letzten Willenserklärung auf Rücksichten der Bequemlichkeit und der Geheimhaltung und reihen daran diejenige Form der Errichtung einer letzten Willenserklärung, nach welcher den Zeugen eine verschlossene Urkunde zur Mitfertigung vorgelegt wird. Holger sieht es als genügend an, wenn Unterschrift und Siegel des Testators nur auf dem die Urkunde verschließenden Umschlage erscheinen. Auf das Versiegeln der Urkunde in einem mit der Unterschrift des Testators zu bezeichnenden Umschlage legt er das entscheidende Gewicht, wobei er der Meinung Ausdruck giebt, daß dadurch die beste Gewähr gegen Unterschiebungen, sowie dafür erzielt wird, daß man es nicht mit einer vom Testator noch nicht als endgiltig angesehenen Aufschreibung zu thun habe. Azzoni legte dagegen in seinen Gegenbemerkungen das Hauptgewicht auf die Unterzeichnung und Sieglung der Urkunde selbst. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß sie zur Giltigkeit auch die Datirung der Urkunde verlangt, und den Gebrauch eines Siegels nicht fordert, welches „bloßerdings ein gleichgiltiges Sinnbild, Schriftzug oder Wahlspruch auf sich hat".

Diese Differenzen werden in Zencker's Anmerkungen, der auf die Ausarbeitung der Compilations-Commission verweist, nicht berührt.



schriften und Besieglungen des Erblassers hergestellet, und die Gewißheit erhoben werden, bevor noch zur Kundmachung des letzten Willens geschritten werde.

73. Unter dem gewöhnlichen Insiegel wird jenes verstanden, dessen sich der Erblasser nach seinem Stand, Gewerb, oder Hantirung sonst in seinen anderen ernstlichen Geschäften insgemein zu gebrauchen pflegte.

74. Würde aber ein ungewöhnliches oder gar ein fremdes Siegel beigedrucket, so solle dieser Umstand von dem Erblasser mit der Anzeige, daß er in Ermanglung des seinigen ein ungewöhnliches oder fremdes Siegel beigedrucket habe, und weme das letztere gehörig seie, bei sonstiger Nichtigkeit des letzten Willens eigenhändig angemerket werden.

75. Es sind demnach zur Giltigkeit eines solchen Testaments drei nothwendige Stücke erforderlich, als:

Erstens, dessen durchgängige eigenhändige Beschreibung.

Zweitens, die eigene Handunterschrift, und

Drittens, die Besieglung mit dem eigenen gewöhnlichen Siegel, oder wo in dessen Ermanglung ein ungewöhnliches oder fremdes gebrauchet würde, die eigenhändige Anmerkung dieses Umstands.

76. Daferne aber eine dieser Erfordernussen ermanglete, als da entweder der Inhalt eines obschon eigenhändig unterschriebenen und besiegleten Testaments von einer fremden Hand beschrieben, oder auch nur eine fremde Handschrift darinnen eingemenget, oder das Testament zwar mit eigener Hand beschrieben, doch aber nicht eigenhändig unterfertiget, oder mit dem eigenen gewöhnlichen Siegel nicht besieglet, noch auch, wann ein ungewöhnliches oder fremdes Siegel darzu gebrauchet worden, dieser Umstand eigenhändig angemerket wäre, kann ein solches mangelhaftes Testament als ein eigenhändig beschriebener letzter Willen nicht bestehen.

77.[8]) Bei allen anderen Testamenten, welche vorbemelte zu einem eigenhändig

---

[8]) Zu n. 77—100. Im Geltungsbereiche der böhmischen Stadtrechte, in Niederösterreich, Vorderösterreich und Innerösterreich — mit Ausnahme der südlichen Städte — galt der Grundsatz, daß es nur auf den Beweis des letzten Willens ankomme, und die Beobachtung darüber hinausgehender Förmlichkeiten für die Giltigkeit eines Testamentes nicht erforderlich sei. Hormayer weist bei der Mittheilung dieses Grundsatzes darauf hin, daß die Erblasser in der letztwilligen Verfügung über ihr Vermögen sehr beschränkt sind. In der Regel wird die Zuziehung von zwei Zeugen gefordert. Hormeyer und Thinnfeld berichten, daß man oft auch solche Testamente, die nur von Einem Zeugen mitgefertigt waren, als giltig anerkannt habe. Es wird in den erwähnten Gebieten auch nicht verlangt, daß die Testamentszengen insbesondere zu dem Acte der Zeugenfertigung geladen werden. Hormayer empfahl in dieser Beziehung zu fordern, daß die Zeugen durch eine Erklärung des Erblassers erfahren, daß es sich nm eine letzte Willenserklärung handle, damit nicht scherzhafte Aeußerungen nachträglich zu letztwilligen Dispositionen gestempelt werden können. Holger betonte, daß die Zeugenfertigung sich zur Verhütung von Unterschiebungen unmittelbar an die Testamentserrichtung anschließen sollte; er erwähnt aber auch, daß der Erblasser das Testament den Zeugen mittelst Bittzetteln zur Unterfertigung zuschicken konnte, vorausgesetzt, daß für die Identificirung der Urkunde hinlänglich gesorgt wurde. Die Zuziehung einer größeren Anzahl von Zeugen, die außerdem zur Vornahme der Mitfertigung des Testamentes insbesondere geladen werden mußten, war, wie Waldstetten berichtet, im Geltungsbereiche der Landesordnung erforderlich. Ein den höheren Ständen angehöriger Erblasser mußte drei bis vier Standesgenossen als Zeugen seines Testamentes zuziehen. Wenn nicht alle Zeugen den höheren Ständen angehörten, mußte die Zahl derselben fünf erreichen. Die Statute von Görz, Gradisca und Fiume verlangten, daß bei der Errichtung eines Testamentes in der Regel ein Notar und sieben Zeugen interveniren; in Triest hatten zu diesem Zwecke nebst dem Notar ein Vicedom und fünf Zeugen mitzuwirken. In Görz und Gradisca mußte ein Testament, das nicht von einem Notar errichtet worden ist, demselben vor sieben Zeugen übergeben werden. Nach dem Statute von Triest, mußten nebst der vorgeschriebenen Anzahl von Zeugen bei dem Testamente, welches eine Frau bei Lebzeiten ihres Mannes, ein unter väterlicher Gewalt stehendes Kind oder ein Minderjähriger unter 20 Jahren errichtet, zwei männliche Verwandte und in deren Ermanglung zwei richterliche Personen interveniren. Dasselbe Statut gestattete Testamente am Lande unter Zuziehuñg von nur vier Zeugen zu

beschriebenen letzten Willen nöthige Erfordernussen nicht haben, müssen folgende Feierlichkeiten beobachtet werden, durch die einem letztwilligen Geschäft seine äußerliche Form und Gestalt also gegeben wird, daß, wo diese Feierlichkeiten ermanglen,

---

errichten; wenn der Testator schreiben konnte, so genügten drei Zeugen. Nach dem Statute von Fiume war es zulässig, wenn der Notar und die vorgeschriebene Zeugenzahl nicht zur Verfügung stand, das Testament durch eine des Schreibens kundige Person unter Mitwirkung von drei Zeugen aufnehmen zu lassen. Das Testament mußte den Zeugen vorgelesen und vor ihnen verschlossen werden; dasselbe war sohin binnen acht Tagen der Obrigkeit zu übergeben, bei welcher die Zeugen vernommen wurden.

Die Ausführungen Holger's zu Azzoni's Detailplan beschäftigen sich ausführlich mit den Bestimmungen des römischen Rechtes über die bei Errichtung eines Testamentes zu beobachtenden Förmlichkeiten. Holger, mit welchem Azzoni in seinen Gegenbemerkungen dem Wesen nach übereinstimmt, giebt hierbei der Tendenz Ausdruck, die Erlangung der Gewißheit über die Intentionen eines Erblassers höher zu achten, als die Beobachtung formeller Anordnungen. Hierauf ist es insbesondere zurückzuführen, daß Beide für die Giltigkeit einer letzten Willenserklärung eintreten, wenn dieselbe den für eine schriftliche oder für eine mündliche Erklärung ertheilten Vorschriften entspricht, ohne Rücksicht darauf, ob die Errichtung einer schriftlichen oder einer mündlichen Erklärung beabsichtigt war. Hierbei hatte man insbesondere diejenigen Fälle im Auge, in denen die Beobachtung der für die schriftliche Willenserklärung vorgeschriebenen Förmlichkeiten durch den Tod des Erblassers verhindert worden ist. Azzoni bemerkte hierüber: „Neque enim aequum est, ut fati velocitas evertat, quod deliberate et rite jam ordinatum est.“ Von Beiden wurde es als nebensächlich bezeichnet, daß der Testator die Urkunde in Gegenwart der Zeugen unterschreibe, da die Anerkennung einer bereits beigesetzten Unterschrift dem Zwecke genüge. Dagegen war Azzoni mit Holger nicht einverstanden, welcher zulassen wollte, daß der Testator den Zeugen eine verschlossene Urkunde als seine letzte Willenserklärung vorweise, und daß die Zeugen ihre Unterschrift nur auf dem Umschlage beisetzen und ferner, daß die Zeugen, wenn sie nicht den Inhalt der letzten Willenserklärung vernehmen sollen, zur Beisetzung ihrer Unterschrift einzeln erscheinen. Beide waren einverstanden von der römisch-rechtlichen Vorschrift der Zuziehung von sieben Zeugen abzugehen, welche nach einer Bemerkung Holger's wohl in Böhmen, keineswegs aber in Oesterreich genau beobachtet werde. Vorgeschlagen wurde, sich, wenn die Zeugen zu den höheren Standespersonen gehören, mit drei Zeugen zu begnügen, außerdem aber die Zuziehung von fünf Zeugen zu verlangen. Darin waren auch Beide einig, sich bei der Erörterung der Frage, ob in einer und derselben Urkunde die letzten Willenserklärungen mehrerer Personen aufgezeichnet werden können, gegen die Zulassung von wechselseitigen Testamenten der Ehegatten aus dem Grunde auszusprechen, weil man über das Vorhandensein voller Willensfreiheit bei Vornahme eines solchen Actes nicht beruhigt sein könne, namentlich wenn die Vermögensverhältnisse der Ehegatten sehr ungleich sind, und weil eine vertragsmäßige Regelung der Erbfolge, welcher die wechselseitigen Testamente dem Wesen nach gleich kommen, überhaupt verworfen sei. Die aus der Azzoni'schen Zeit herrührende Ausarbeitung, welche die Bestimmungen über die Zeugenfähigkeit den Normen über die Errichtung schriftlicher und mündlicher Testamente voranstellt, unterscheiden sich von dem Cod. Th. durch die Anordnung über die Anzahl der zuzuziehenden Zeugen, welche dem oben angeführten Vorschlage Holger's entspricht. An besonderen Bestimmungen über die Errichtung letztwilliger Erklärungen durch Blinde und Schreibunkundige fehlte es.

Zencker beabsichtigte sich im Allgemeinen dieser Ausarbeitung in Beziehung auf die Zeugenzahl anzuschließen, und für die Errichtung der letzten Willenserklärung durch einen Blinden die Zahl der zuzuziehenden Zeugen um Einen zu erhöhen, der Meinung Ausdruck gebend, daß die größere Anzahl von Zeugen den Mangel des Erfordernisses der Beeidigung, bei deren Vorhandensein man sich immer mit zwei Zeugen begnügte, ersetzen soll. Für den Fall aber, als es nicht möglich wäre, die gesetzlich vorgeschriebene Zahl von Zeugen zuzuziehen, sollte die Beiziehung von zwei beeidigten Zeugen — die Beeidigung war jedoch erst nach dem Tode des Testators in Aussicht genommen — genügen. Eine in dieser Weise errichtete letzte Willenserklärung sollte ihre Giltigkeit verlieren, wenn der Zeuge vor dem Testator starb, da vorausgesetzt wurde, daß dem Testator in der Zwischenzeit die Möglichkeit geboten war, die für die Regelfälle vorgeschriebene Anzahl von Zeugen zuzuziehen. Starb jedoch ein Zeuge nach dem Testator, so hatte man sich mit der eidlichen Bestätigung des überlebenden Zeugen zu begnügen. Die Commission beschloß jedoch, von den Anträgen Zencker's abzugehen, und für alle Fälle die Zuziehung von drei Zeugen vorzuschreiben.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde mit Berufung auf die in den österreichischen Ländern herrschende Uebung und auf die Erfahrung, daß die Testamente in diesen Ländern nie wegen des Mangels äußerer Förmlichkeiten angefochten werden, befürwortet, alle besonderen Feierlichkeiten bei der

auch der letzte Willen in derjenigen Form und Gestalt, welche dabei abgesehen worden, nicht bestehen mag.

78. Zu einem schriftlichen Testament ist nothwendig, daß es mit Willen des Erblassers in einer schriftlichen Urkunde aufgesetzet, und daß dieser sein letzter Willen seie, in Gegenwart nicht weniger als dreier eigends darzu erbetener, und von dem Vorhaben unterrichteter, zugleich beisammen anwesender, tauglicher Zeugen erkläret, dann von ihme unterschrieben und besieglet, wie auch gleichermaßen von diesen Zeugen in Gegenwart des Erblassers zugleich mit ihrer Unterschrift und Petschaft mitunterfertiget werde.

79. Diese zu einem schriftlichen Testament erforderliche Feierlichkeiten lassen sich also füglich in folgende wesentliche vier Stücke eintheilen, als:

Erstens, den für einen letzten Willen erklärten schriftlichen Aufsatz.

Zweitens, die Gegenwart der Zeugen.

Drittens, die eigenhändige Unterschrift und Besieglung des Erblassers.

Viertens, die gleichmäßige Mitfertigung der Zeugen.

80. Der Aufsatz des letzten Willens kann mit eigener oder fremder Hand aus Befehl des Erblassers beschrieben sein, wann nur derselbe diesen seinen letzten Willen zu sein vor den Zeugen nachhero bestätiget, und lieget auch nichts daran, zu was für einer Zeit, ob nach und nach, oder auf einmal und in was für einer Sprache der Aufsatz des Testaments verfasset seie, woferne nur der Erblasser derselben Sprache kundig ist, obschon die Zeugen diese Sprache nicht verstånden.

81. Die Schrift muß deutlich und lesbar sein, beinebst aber ist auch die Vorsicht anzuwenden, daß die Summen der verlassenden Erbtheilen und Vermächtnussen ganz und buchstäblich ausgeschrieben, und nicht bloß mit Ziffern und Zahlen angemerket werden, obschon, wann die Ziffern kenntlich und deutlich sind, der Giltigkeit der Vermächtnuß dadurch nichts entgehet.

82. Die Feierlichkeit der Zeugen bestehet in ihrer Anzahl, Tüchtigkeit und Unterrichtung von dem vorhabenden letztwilligen Geschäft. Die Anzahl haben Wir bereits oben auf dreie festgesetzet, wobei es auch außer dem unten ausgenommenen Fall eines blinden, des Schreibens unkundigen oder nicht mächtigen Erblassers sonst insgemein ohne Unterschied, von was Würde, Stande oder Wesen der Erblasser seie, sein Bewenden hat, und die Tüchtigkeit der Zeugen wird in dem nachfolgenden §. IX erkläret werden.

Errichtung letzter Willenserklärungen fallen zu lassen, und sich immer nur mit der „probatio naturalis" einer letzten Willenserklärung zu begnügen.

Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß sie sich bei der Redaction des allgemeinen Gesetzes durch die in einzelnen Ländern bestehenden Uebungen nicht binden lassen konnte, und weist zugleich auf einen mit „Bittzetteln" häufig vorgekommenen Mißbrauch hin, dessen Abstellung nothwendig geworden sei, ohne sich über denselben näher auszusprechen. In der Erleichterung der Testamente meinte sie übrigens bis an die äußerste Grenze gegangen zu sein, da sie das holographe Testament zuließ, und bei der Bestimmung der Zeugenzahl die unerläßliche Zahl zwei nur um eine Einheit überschritt, was umsoweniger vermeidlich war, als die größere Anzahl der Zeugen den Mangel ersetzen muß, der darin liegt, daß die das Testament mitfertigenden Zeugen nicht testes jurati sind. Horten erwiederte, daß die Grundlosigkeit der Forderung, einem Testamente mehr als zwei Zeugen beizuziehen, am deutlichsten daraus erhelle, daß man sich hinsichtlich der Codicille mit zwei Zeugen begnügte, obgleich es an einem Grunde fehle, für Testamente und Codicille verschiedene Beweiserforderniſſe aufzustellen. Zugleich hob er hervor, daß es im Interesse der Rechtssicherheit dringend zu wünschen sei, bei der Einführung eines allgemeinen Gesetzes nicht denjenigen Landesgesetzen zu folgen, welche die Giltigkeit eines Actes von der Beobachtung vieler Förmlichkeiten abhängig machen, sondern sich vielmehr denjenigen Landesgesetzen und Gewohnheiten anzuschließen, welche sich mit minderen Förmlichkeiten begnügen, weil man sonst zu erwarten habe, daß in der Uebergangszeit bis zum allgemeinen Bekanntwerden des neuen Gesetzes zahlreiche Nichtigkeiten begangen werden. Die staatsräthliche Commission äußerte im Jahre 1772, daß man aus dem Grunde für Testamente mehr als die gewöhnlichen Förmlichkeiten vorschreiben müsse, weil durch dieselben die natürlichen Ansprüche der gesetzlichen Erben ausgeschlossen werden.

83. Die Zeugen müssen von dem Vorhaben des Erblassers unterrichtet, und dahero darzu eigends erbeten und berufen, oder wenigstens Jene, welche in einer anderen Absicht, oder von ohngefähr mit dem Erblasser zusammen kommen, von ihme hierum angesprochen, und daß der ihnen vorzeigende sein letzter Willen seie, verständiget, wie auch ihre Mitfertigung verlanget werden.

84. Ferners sollen auch die Zeugen zu gleicher Zeit in der Gegenwart des Erblassers eigends zu diesem Ende versammlet sein, ihn sehen, hören, wahrnehmen, und also mit leiblichen Sinnen seinen letzten Willen von ihme selbst vernehmen.

85. Es ist dahero an deme nicht genug, daß Jemand seinen beschriebenen letzten Willen offener oder verschlossener mit mündlichen oder schriftlichen Ersuchen den Zeugen einzelweis in ihre Wohnungen zuschicke, und sie zur Unterfertigung erbitten lasse, oder daß solcher ihnen außer dem Gesicht des Erblassers, obschon in seiner Wohnung vorgeleget werde, oder auch einer nach Austritt des Anderen sich bei dem Erblasser einfinde, sondern es müssen Alle zugleich von Anfang bis zu Ende des letztwilligen Geschäfts beisammen gegenwärtig sein.

86. Doch ist nicht allemal nothwendig, daß der ganze Inhalt des letzten Willens den Zeugen vorgelesen werde, sondern es ist genug daran, daß der Erblasser den ihnen vorzeigenden Aufsatz seinen letzten Willen zu sein vor denenselben erkläre und bezeuge.

87. Den denen Zeugen vorgezeigten letzten Willen hat sofort der Erblasser entweder in ihrer Aller Gegenwart mit eigener Hand zu unterschreiben und zu besieglen, oder falls er solchen schon vorhero unterschrieben hätte, daß dieser sein von ihme eigenhändig unterschriebener und besiegleter letzter Willen seie, vor den Zeugen zu erklären.

88. Wäre aber Derselbe des Schreibens unkundig oder blind, und wollte jegleichwohlen ein schriftliches Testament errichten, so solle solches nicht anderst, als entweder gerichtlich, oder in Anwesenheit vier hierzu erbetener Zeugen geschehen können.

89. Von deren Einem, welcher hierum in Gegenwart der übrigen Zeugen von dem zugleich mit anwesenden Erblasser ersuchet wird, der ganze Inhalt des letzten Willens Allen insgesammt in einer ihnen verständlichen Sprache vorgelesen, und von dem Erblasser, daß dieser sein letzter Willen seie, bestätiget, dann der vierte Zeug von ihme, um seinen Namen anstatt seiner zu unterschreiben, und sein Siegel beizudrucken ersuchet werden solle.

90. Welches von dem hierzu erbetenen Zeugen in Gegenwart des Erblassers, und der übrigen dreien Zeugen also zu geschehen hat, daß er dabei den Namen des Erblassers auf dessen ausdrückliches Ersuchen in diesem ihnen Allen von Wort zu Wort vorgelesenen, und wohl und deutlich verstandenen letzten Willen unterschrieben zu haben anmerke, und gleich darunter seinen eigenen Namen und Petschaft beisetze, welches eben so giltig sein solle, als ob es der Erblasser selbst eigenhändig unterschrieben hätte. Wäre aber der Erblasser zwar des Schreibens kundig, doch Krankheit halber seinen Namen zu unterschreiben außer Stand, so ist in solchen Fall die öffentliche Vorlesung nicht nöthig, sondern es solle an deme genug sein, daß es der Erblasser in Gegenwart vier Zeugen für sich allein ingeheim lese, und diesen seinen letzten Willen zu sein bestätige, folglich den vierten Zeugen um die Unterschrift anstatt seiner ersuche.

91. Die Besieglung hingegen muß nicht allemal mit eigenen Händen des Erblassers geschehen, sondern kann auf sein Begehren von Einem deren Zeugen, oder auch von einer anderen dabei anwesenden Person verrichtet werden.

92. Es lieget auch nichts daran, ob das Testament mit dem eigenen gewöhnlichen Siegel des Erblassers, oder mit einem ungewöhnlichen, oder auch fremden Petschaft besieglet werde, wann nur dessen Besieglung in Angesicht der

Zeugen entweder von dem Erblasser selbst, oder anstatt seiner mit seinem Willen und in seinem Beisein von einem Anderen geschieht.

93. Endlichen sollen auch alle Zeugen zu gleicher Zeit in Gegenwart des Erblassers das Testament mit ihrer eigenen Hand unterschreiben, und mit ihren gewöhnlichen Petschaften besieglen, und ist die eigenhändige Unterschrift der Zeugen eine so wesentliche Erfordernuß, daß Jener, welcher des Schreibens unkundig ist, schon andurch von selbsten von der Zeugenschaft bei einem schriftlichen Testament ausgeschlossen seie.

94. Die Besieglung kann mit dem eigenen, oder in dessen Ermanglung auch mit einem fremden Siegel, und sogar von allen dreien Zeugen mit einerlei Siegel geschehen, wann es nur von dem Zeugen dabei eigenhändig bemerket wird, daß er aus Abgang des seinigen mit einem anderen, und mit wessen Siegel gesieglet habe.

95. Eben so wenig ist nothwendig, daß die Besieglung mit der Zeugen eigenen Hand verrichtet werde, sondern sie kann von Einem anstatt des Anderen, oder auch von einer anderen Person geschehen, wann nur solche mit ihrem Willen, und in aller ihrer und des Erblassers Gegenwart für sich gehet.

96. Die Unterfertigung des Erblassers sowohl, als der Zeugen, hat insgemein zu Ende des schriftlichen Aufsatzes zu stehen, und wo solcher langen Inhalts, und also weitschichtig wäre, daß darmit mehrere Blätter angefüllet worden, welche leicht von einander abgesönderet, oder andere eingeschoben werden könnten, ist solchen Falls die Vorsicht zu gebrauchen, daß ein Faden durch alle zusammengehefte Blätter durchgezogen, und dessen beide Ende mit den beidruckenden Insiegeln sowohl des Erblassers, als deren Zeugen an dem Papier befestiget werden; doch schadet die Unterlassung dieser Vorsicht der Giltigkeit des letzten Willens nicht, wann sonst keine dabei unterwaltende Falschheit erweislich ist.

97. Wäre aber dem Erblasser die Geheimhaltung seines letzten Willens so sehr angelegen, daß er nicht einmal den Aufsatz denen Zeugen offener vorlegen wollte, so stehet ihme frei, solchen nach bevor in Angesicht der Zeugen beigefügten Unterschrift und Petschaft in einen Umschlag einzuschließen, und diesen Umschlag dort, wo er sich zusammenfüget, von den Zeugen mit Beiruckung ihrer Unterschrift besieglen zu lassen.

98. Alle vorstehende Feierlichkeiten müssen zu einer Zeit, und auf einmal, ehe die Zeugen von einander gehen, vollbracht, und darzwischen sonst keine andere mit dem letztwilligen Geschäft keine Gemeinschaft habende Handlung vorgenommen werden.

99. Doch benimmt ein entweder an Seiten des Erblassers oder der Zeugen sich von ohngefähr ergebender kurzer Zwischenfall der Giltigkeit des letztwilligen Geschäfts nichts, wann nur keine andere eigends vorhabende fremde Handlung, welche die Aufmerksamkeit der Zeugen oder den Sinn des Erblassers von dem letztwilligen Geschäft abwendet, darzwischen kommt.

100. Die Beisetzung Jahr, Monats und Tags der Fertigung des letzten Willens ist zwar nicht nöthig, doch aber vornehmlich zu dem Ende nutzlich, darmit auf dem Fall, wann nach dem Tod des Erblassers mehrere Testamenten von ungleichen Inhalt vorgefunden würden, daraus abgenommen werden möge, welches das spätere seie, und folglich für rechtsgiltig angesehen werden könne.

§. VIII.

101.[9]) Zu einem mündlichen Testament wird erforderet, daß der Erblasser die Namen deren, die er zu Erben haben, und denen er etwas verlassen, und was

---

[9]) Zu n. 101—112. Waldstetten erwähnt mit Berufung auf die Landesordnung, daß zur Errichtung eines mündlichen Testamentes dieselbe Zeugenzahl wie für die Errichtung

er sonst in seinem letzten Willen begriffen haben will, vor nicht weniger, als dreien, eigends hierzu erbetenen, und von dem Vorhaben unterrichteten, zugleich versammleten, tauglichen Zeugen offentlich bekenne und ausdrucke.

102. Ein auf diese Art errichteter letzter Willen heißet eigentlich ein ausgesprochenes Testament, oder eine letztwillige mündliche Erklärung ohne Schrift, welche sich von einem schriftlichen Testament wesentlich in deme unterscheidet, daß ein solches mündliches Testament ohne Schrift bestehe, folglich auch weder Handschrift, noch Petschaft erfordere, sondern einzig und allein von dem Glauben der Zeugen abhange.

103. Alles dahero, was in dem vorigen §. von Unterschriften und Besieglungen bei einem schriftlichen Testament erwähnet worden, bedarf ein mündliches Testament nicht, sondern dessen wesentliche Feierlichkeit enthaltet nur folgende zwei Stücke, als:

Erstens, die mündliche Eröffnung des letzten Willens.

Zweitens, die Gegenwart der Zeugen.

104. Was aber von der nöthigen Anzahl, Erbittung, Verständigung und Gegenwart deren zugleich versammlet sein müssenden Zeugen sowohl, als von ohnunterbrochener Vollbringung des letztwilligen Geschäfts oben bei schriftlichen Testamenten erinneret worden, muß nicht weniger auch bei mündlichen ohnfehlbar beobachtet werden.

105. Die mündliche Eröffnung des letzten Willens solle gleichermaßen klar, deutlich, verständlich, folglich in einer solchen Sprache, welcher die Zeugen mächtig sind, geschehen, und kann also Jener bei mündlichen Testamenten einen Zeugen abgeben, der des Schreibens nicht kundig ist, wann er nur die Sprache verstehet, in welcher der Erblasser seinen letzten Willen erkläret.

106. Mündlich kann der Erblasser seinen Willen auf zweierlei Art erklären, als entweder, daß solcher von demselben aus seinen eigenen Mund hergesaget,

---

eines schriftlichen Testamentes erfordert werde; die Zeugen waren verpflichtet, die letzte Willenserklärung niederzuschreiben und dem Gericht zu übergeben. Holger rechnet die mündlichen Testamente zu den privilegirten, unterstellt sie aber den auch für die schriftlichen Testamente geltenden Regeln. Nach Thinnfeld's Mittheilung wurden für ein mündliches, so wie für ein schriftliches Testament nur zwei Zeugen erfordert; auf das von den Ständen in Kärnthen im Jahre 1746 gestellte Verlangen, zur Giltigkeit eines mündlichen Testamentes die Zuziehung von drei oder vier Zeugen zu verlangen, ist von der Regierung nicht eingegangen worden. In den Statuten der südlichen Städte verschwimmen diese Unterscheidungen zwischen den verschiedenen Arten letzter Willenserklärungen. Des mündlichen Testamentes wird ausdrücklich nur in den Statuten von Görz und Gradisca gedacht. In denselben wird am Lande die Zuziehung von fünf, in geschlossenen Ortschaften aber die Mitwirkung von sieben Zeugen gefordert. Außerdem wird vorgeschrieben, daß wenn die Intervention eines Notares nicht stattfand, die Errichtung des Testamentes binnen drei Monaten der Obrigkeit anzuzeigen sei, von welcher die Zeugen in Gegenwart der Interessenten unter Eid vernommen wurden.

Die Ausführungen Holger's zu dem Detailplane Azzoni's behandeln die schriftliche Form auch bei letzten Willenserklärungen als etwas Nebensächliches und beziehen sich auf das Obligationenrecht, welches die Giltigkeit der Verträge gleichfalls nicht von der Errichtung von Urkunden abhängig macht. Hierauf wird die Ansicht gestützt, es sei für die Giltigkeit einer letzten Willenserklärung, wenn legale Gewißheit über den Willen des Testators vorliege, gleichgiltig, ob die Errichtung einer schriftlichen oder einer mündlichen Erklärung beabsichtigt worden sei. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung stimmt dem Wesen nach mit dem Cod. Th. überein; für die den Zeugen aufgetragene Aufzeichnung der letzten Willenserklärungen war die Frist von 24 Stunden nach Anhörung des Testators vorgeschrieben worden. Eine der n. 112 des Cod. Th. entsprechende Bestimmung fehlt; dagegen war es ausdrücklich hervorgehoben worden, daß eine letzte Willenserklärung giltig sei, wenn nur die für die eine oder die andere Art ihrer Errichtung vorgeschriebene Form beobachtet worden ist.

Zencker beschränkte sich in seinen Anmerkungen auf eine Hinweisung auf die Ausarbeitung der Compilations-Commission.

oder falls ein Aufsatz des letzten Willens schon vorher zu Papier gebracht worden wäre, daß solcher auf Geheiß des Erblassers von jemanden Anderen in Gegenwart der Zeugen vorgelesen werde, und der Erblasser (deme anbei solchen nach Gefallen zu änderen, zuzugeben, oder abzunehmen allerdings freistehet) sich darzu bekenne, daß dieser sein letzter Willen seie.

107. In so einem als anderen Fall haben die Zeugen den letzten Willen des Erblassers in allen seinen Punkten mit aller Aufmerksamkeit aufzunehmen, sonach aber, wann sie des Schreibens kundig sind, im ersteren Fall, darmit ihrem Gedächtniß nichts davon entfalle, sobald als es geschehen kann, den Inhalt nach ihrer allseitigen Erinnerung zu Papier zu bringen, und hierüber eine Urkunde in der Gestalt einer förmlichen Zeugnuß mit Beisetzung des Jahrs, Monats und Tags der ihnen geschehenen letztwilligen Erklärung unter ihrer Handunterschrift und Petschaft auszufertigen, in letzteren Fall hingegen diese ihre Zeugnuß auf den ihnen vorgelesenen Aufsatz des letzten Willens beizufügen.

108. Diese von ihnen ausgefertigte Urkunde sollen sie hiernach bis zu dem Tod des Erblassers getreulich und verschwiegen bei sich aufbehalten, oder irgendwo in sichere Verwahrung geben, nach dessen Tod aber der behörigen Gerichtsstelle ohnverlängt übergeben.

109. Doch gehöret die Ausfertigung einer solchen Urkunde nicht zu den Feierlichkeiten eines mündlichen Testaments, sondern dienet lediglich einerseits zu dessen Beweis und Erhaltung, im Fall die Zeugen vor dem Erblasser verstürben, und andererseits zu mehrerer Vorsicht, darmit andurch eine gleichförmige Aussage von dem Inhalt des letzten Willens, welchen die Zeugen damals noch in frischen Gedächtniß haben, hergestellet werde.

110. Derohalben wird auch zur Ausfertigung einer solchen Zeugnuß nicht erforderet, daß alle Zeugen dabei zugleich anwesend sein, und solche auch zugleich unterschreiben und besieglen sollen, wann nur selbe bei Aufnehmung des letzten Willens zugleich gegenwärtig waren.

111. Es thut auch nichts zur Sache, ob diese Zeugnuß noch bei Lebszeiten des Erblassers, oder erst nach seinem Absterben ausgefertiget werde, wo aber deren Ausfertigung gar unterlassen worden wäre, oder die schon ausgefertigte Urkunde verloren ginge, solle von den Zeugen ihre mündliche Aussage bei Gericht aufgenommen werden, wornach der letzte Willen nur insoweit bestehen kann, als sie in der Aussage miteinander übereinstimmen, wann sonst in dem Wesentlichen eines letzten Willens zwischen ihnen kein Widerspruch obwaltet.

112. Eine solche Urkunde aber wirket so vieles, daß, wann selbe von allen dreien noch lebenden Zeugen zu Gericht erleget würde, und hernach auch alle Zeugen verstorben wären, der darinnen enthaltene letzte Willen gleichwohlen insolange bei Kräften bleibe, bis nicht dessen Falschheit und Unbestand rechtsgenüglich erprobet werde; dahingegen in Ermanglung einer solchen noch von allen lebenden Zeugen bei Gericht hinterlegten Urkunde wenigstens noch zwei Zeugen am Leben sein müssen, welche den letzten Willen mit ihrer einstimmigen eidlichen Aussage zu erhärten haben.

§. IX.

113. [16]) Die Wichtigkeit einer so vielerlei Nachstellungen und Gefährden ausgesetzten letztwilligen Handlung erheischet in Auswahl der Zeugen eine mehrere Heitlichkeit, als nicht sonst insgemein zum Beweis der Wahrheit erforderet wird.

---

[16]) Zu n. 113—138. Unter den Compilatoren theilt nur Holger in seiner Darstellung der Landesrechte ausführlichere Bestimmungen über die Zeugenfähigkeit mit. Als oberster Grundsatz galt die Regel, daß die Testirunfähigkeit auch die Zeugenunfähigkeit nach sich



114. Bei Zeugen zu Erhärtung der Wahrheit ist an der gemeinen Tüchtigkeit genug, welche in dem vierten Theil in der Abhandlung von Beweismitteln beschrieben wird; jene hingegen bei letztwilligen Geschäften müssen folgende Eigen-

---

zieht. Die Zeugen mußten das 18. Jahr zurückgelegt haben, und sollten in der Regel männlichen Geschlechtes sein; Holger fügt jedoch bei, daß die Gerichte auch Testamente ungeachtet der Intervention weiblicher Zeugen als giltig anerkannt haben. Legatare können als Zeugen zugezogen werden, sofern sie nicht die zu ihren Gunsten lautende Verfügung niederzuschreiben haben. Ausgeschlossen sind dagegen von der Zeugenschaft der Erbe, dessen Vater und Bruder, dann die in seiner Gewalt stehenden Personen. Vater und Sohn können nicht gegenseitig als Testamentszeugen fungiren. Die Standesverschiedenheit wird nicht als Hinderniß der Zeugenschaft behandelt. An dieser Stelle ist auch der für Steiermark erlassenen Resolution vom 17. August 1733 zu gedenken, welche den Pfarrern verbietet, Testamente, außer in Nothfällen zu schreiben, und die Testirenden zu frommen Legaten zu drängen. Thinnfeld, welcher diese Resolution mittheilt, fügt bei, daß sie nicht beobachtet werde.

Nach dem Statute von Triest wurden als Zeugen nur Triester Bürger im Alter von mehr als 25 Jahren zugelassen. Waldstetten berichtet mit Berufung auf eine Verordnung vom 12. October 1709, daß die von einem Legatar zu seinen Gunsten niedergeschriebene letztwillige Verfügung von dem Erblasser insbesondere mündlich oder schriftlich bekräftigt werden solle, daß sie aber, auch wenn diese Vorsicht unterblieb, aufrecht erhalten werden könne, wenn der Beweis durch die Aussage eines untadelhaften Zeugen und den Erfüllungseid des Legatars hergestellt werde, daß die Verfügung dem Willen des Erblassers entspreche.

In seinen Ausführungen zu Azzoni's Detailplan erörtert Holger die Fähigkeit der Testamentszeugen mit steter Rücksichtsnahme auf das römische Recht. Unter seinen Bemerkungen sind folgende hervorzuheben: Die Zeugenschaft von Stummen und Tauben, welchen dieser Mangel nicht von der Geburt an anhaftet, ist er mit Berufung auf das in Oesterreich geltende Recht zuzulassen geneigt, spricht sich jedoch wegen der Schwierigkeiten, welche diese Gebrechen der gerichtlichen Aussage entgegen stellen, mit Unsicherheit aus. Anknüpfend an die Bemerkung, daß die römisch-rechtliche Bestimmung, welche Sclaven und Diejenigen, denen das Bürgerrecht nicht zusteht, von der Zeugenschaft ausschließt, nicht mehr anwendbar sei, spricht er sich gegen die Zeugenfähigkeit der gefangenen Ungläubigen aus, „quia indignum est, hominem infidelem testamento Christianorum adhiberi testem.“ Die mit dem Bande der Unterthänigkeit behafteten Personen wollte er insoweit, als sie der Bewilligung ihres Herrn bedürfen, um ein gerichtliches Zeugniß ablegen zu können, in der Regel von der Zeugenschaft ausschließen, jedoch falls sie ohne Bewilligung ihres Herrn als Zeugen intervenirten, nicht zulassen, daß die letzte Willenserklärung aus diesem Grunde als nichtig angefochten werde. Für die Zeugenfähigkeit der Fremden sprach er sich ohne Rücksicht auf die Reciprocität aus, „innocentis testatoris elogium sine ejus culpa intercidat.“ Die verurtheilten Verbrecher bezeichnete er als zeugenunfähig, sofern nicht die Ehrenfolgen nachgesehen wurden, oder sofern nicht das Strafurtheil „honoris et existimationis salvationem exprimat“. Gegen die Ausdehnung dieses Unfähigkeitsgrundes auf Alle, die man als mit infamia facti oder mit einer levis nota behaftet bezeichnet, verwahrte er sich. Hierbei wies er auf die Mannigfaltigkeit der Volksanschauungen über die Anrüchigkeit hin, die man auch auf Diejenigen erstreckt, welche einen Hund erschlagen, oder mit einem Abdecker getrunken, oder eine Pfarrerköchin geheirathet haben; ferner betonte er, daß Diejenigen, die aus Verhältnissen hervorgingen, denen die Volksmeinung eine levis macula zuschreibt, nicht unehrenhaft sein müssen und meinte, „alias etiam omnes pauperes (cum paupertas turpia cogitare saepius soleat) a testimonio excludi deberent.“ Azzoni machte dagegen in seinen Bemerkungen geltend, es sei unschicklich, sich dafür auszusprechen, daß Bescholtene in Gemeinschaft mit Unbescholtenen als Testamentszeugen mitwirken können; er empfahl die Zuziehung bemakelter Zeugen von der Zustimmung der Mitzeugen abhängig zu machen, jedoch die Anfechtung einer letzten Willenserklärung aus dem Grunde, weil ein Zeuge, dessen Anrüchigkeit man nicht kannte, zugezogen war, keineswegs zu gestatten. Aus confessionellen Gründen wollte Holger Diejenigen ausschließen, die nicht derselben Confession wie der Testator angehören, von der Anwendung dieser Regel aber die Anhänger der tolerirten christlichen Bekenntnisse ausnehmen. Nach der Erwähnung des Ausschlusses der Unvogtbaren, spricht er sich mit Entschiedenheit für die Anerkennung der Zeugenfähigkeit der vogtbaren Frauen aus. Er machte geltend, daß die römisch-rechtliche Bestimmung, welche die Frauen als Testamentszeugen nicht zuläßt, darauf zurückzuführen sei, daß die Testamente ursprünglich in Volksversammlungen errichtet wurden, zu denen die Frauen keinen Zutritt hatten, daß die Beibehaltung dieser Bestimmung jedes Grundes entbehre, und damit im Widerspruche stehe, daß die Zeugenfähigkeit in allen anderen Beziehungen als von dem Geschlechte unabhängig angesehen werde. Es wäre um-

schaften haben, daß sie freie Leute, vogtbar, männlichen Geschlechts, guten Namens und Leumunds, wohlverhalten, bei gesunder Vernunft, ihrer Sinnen mächtig, und weder mit dem Erblasser, noch mit den Erben nächst verwandt, oder ihnen untergeben, weder auch in dem letztwilligen Geschäft für sich selbst, oder für eine sie nächstangehende Person vornehmlich mit begriffen sind.

115. Alle hingegen, welche vorbemelte Eigenschaften nicht haben, werden von der Zeugnuß bei letztwilligen Handlungen ausgeschlossen. Also können:

Erstens, Unterthanen, deren Person mit Unterthänigkeit verstricket ist, bei letztwilligen Geschäften freier Leuten keine Zeugen abgeben. Desgleichen

---

somehr angemessen, von dem Ausschlusse der Zeugenfähigkeit der Frauen Umgang zu nehmen, als dieses Gesetzwerk den Namen der Kaiserin führen solle. Wenn man übrigens an der zur Gewohnheit gewordenen Anschauung festhalten wolle, welche die Frauen von der Zeugenschaft bei letzten Willenserklärungen ausschließt, so könnte eine Begründung dafür nur in dem Wunsche, den Frauen eine Verwicklung in Geschäfte zu ersparen und in der Erwägung gefunden werden, „ne puellae solutae a verecundia sibi innata, nuptae vero a negotiis domesticis avocentur". Er befürwortete schließlich „in favorem et solatium feminarum" die Frauen als Testamentszeugen theilweise und zwar in dem Maße zuzulassen, daß unter drei Zeugen einer, unter fünf Zeugen aber zwei weiblichen Geschlechtes sein können. Azzoni sympathisirte nicht mit dieser „peroratio pro sexu," und glaubte die Frage durch die Bemerkung erledigen zu können: „Matronas negotiis solennibus in judicium subinde deducendis implicare indecens est, mulierculas quasvis admittere, periculosum."

Gegen die Zulassung von Mönchen sprach sich Holger, der von Azzoni mißbilligten Besorgniß vor Erbschleicherei Ausdruck gebend, entschieden aus; Weltgeistliche wollte er dagegen in dem hinsichtlich der Frauen vorgeschlagenen Maße zuziehen lassen. Der Ausschluß erklärter Verschwender wurde theils mit der Annahme einer „morum corruptio", theils mit der Gleichstellung der Verschwender mit Geisteskranken motivirt, welche Gleichstellung von Azzoni als ein nicht zu beachtender flosculus juris romani bezeichnet worden ist. Holger fand es auch für nöthig, die Zeugenfähigkeit eines Hermaphroditen in Erörterung zu ziehen und ihn dann zuzulassen, wenn er „publice se gerit ut virum, et communiter pro tali habetur". Die römisch-rechtliche Bestimmung, welche den Bestand der väterlichen Gewalt als Ausschließungsgrund behandelt, bezeichnet Holger als eine mera subtilitas und weist hierbei darauf hin, daß Unvogtbare, wegen der bei ihnen vorausgesetzten geistigen Unreife nicht aber wegen des Bestandes eines Gewaltverhältnisses von der Zuziehung als Testamentszeugen ausgeschlossen sein sollen. Abhängigkeits- oder Befangenheitsverhältnisse bilden nach seiner Auffassung keinen Bestimmungsgrund für den Ausschluß der Zeugenfähigkeit, er trägt darum auch kein Bedenken, Bedienstete des Testators und Verwandte des Erben als Zeugen zuzulassen und hält dafür, daß die größere Zahl der Zeugen einen Schutz gegen Versuchungen biete. Von einer ähnlichen Auffassung geleitet, schlug er vor, die Vermächtnißnehmer als Zeugen dann zuzulassen, wenn sich unter den Zeugen wenigstens zwei befinden, welchen nichts zugewendet worden ist, oder wenn die den Zeugen zugedachten Vermächtnisse den Werth des sechsten Theiles des Nachlasses nicht übersteigen. Trifft keine dieser beiden Voraussetzungen zu, so sollen die Vermächtnisse, soweit sie den sechsten Theil des Nachlasses übersteigen, der Giltigkeit entbehren; als nicht beigesetzt soll auch jede Anordnung erachtet werden, welche eine Zuwendung an Denjenigen enthält, welcher dieselbe niedergeschrieben hat.

Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung, welche die Bestimmungen über die Zeugenfähigkeit denjenigen voranstellt, in welchen die bei letzten Willenserklärungen zu beobachtenden Formen normirt werden, unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß die Zeugenschaft der Vermächtnißnehmer auch dann zugelassen wird, wenn die ihnen zugedachten Zuwendungen die Hälfte des Nachlasses übersteigen. Bei der am 23. Jänner 1759 stattgefundenen Berathung war beschlossen worden, eine solche letztwillige Anordnung nur dann als giltig anzuerkennen, wenn die Zeugen eidlich bestätigen, daß sie von den zu ihren Gunsten gemachten Verfügungen keine Kenntniß hatten.

Zencker hatte in seinen Anmerkungen den nur theilweise angenommenen Vorschlag gemacht, daß unter den Zeugen mindestens zwei sein sollen, welchen nichts zugewendet worden ist.

Aus Anlaß einer Aeußerung in den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen, welche die Unbefangenheit der in n. 134 erwähnten Zeugen bezweifelte, erklärte sich die Commission, obgleich sie betonte, daß der persönliche Vortheil der bezeichneten Zeugen gar nicht in Frage stehe, in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 mit einem Zusatze einverstanden, welcher vorschreibt, daß unter den zugezogenen Zeugen sich mindestens Einer befinden müsse, welcher nicht zu den in n. 134 aufgezählten Personen gehört.

116. Zweitens, sind Ordensgeistliche zu dieser Zeugnuß unfähig; Weltgeistliche aber werden zwar zugelassen, doch also, daß sie bei dieser Zeugnuß sich nach Unseren Gesetzen zu achten, und hierwegen in Erforderungsfall bei dem weltlichen Gericht zu stehen haben.

117. Drittens, Unmündige vor erfüllten zwanzigsten Jahr, sind keine taugliche Zeugen, also zwar, daß ihre Zeugnuß über ein letztwilliges Geschäft, deme sie noch vor dem zwanzigsten Jahr beigewohnet, auch nicht zur Zeit, da sie nachher das zwanzigste Jahr zuruckgeleget haben oder schon mündig sind, giltig ist; welche aber das zwanzigste Jahr ihres Alters bereits erfüllet, oder von Uns die Nachsicht des Alters erhalten haben, können auch Zeugen in letzten Willen sein.

118. Viertens, Weibspersonen, obschon dieselbe sonst in allen anderen Fällen zur Zeugnuß zugelassen werden, sind doch bei letztwilligen Geschäften keine taugliche Zeugen, wann es gleich um den letzen Willen einer Weibsperson zu thun wäre.

119. Fünftens, ehrlose, verdächtige, und andere nichtswürdige Leute, als Flüchtlinge, Landstreicher und dergleichen liederliches Gesind, nicht weniger die, welche wegen einer begangenen Uebelthat abgeurtheilet worden, sind zur Zeugnuß unfähig; Fremde hingegen, die sonst redlichen Wandels und nicht verdächtig sind, können Zeugen abgeben.

120. Sechstens, andere Leute, welche zwar nach den Rechten nicht ehrlos sind, doch aber für deren Umgang ein Abscheu getragen wird, sollen zur Zeugnuß nicht zugelassen werden; es schadet aber der Giltigkeit des letzten Willens nicht, wann ein solcher von den anderen Zeugen ohne Widerrede darunter geduldet wird, und er sonst guten und redlichen Wandels ist.

121. Siebentens, gerichtlich erklärte Verschwendere, welche nach der oben in ersten Artikel, §. II, num. 12, 13 und 14 enthaltenen Ausmessung die Macht letztwillig zu ordnen nicht haben, solange die Verschwendungserklärung nicht aufgehoben, und ihnen die freie Verwaltung ihres Vermögens nicht wieder eingeraumet worden, sind zur Zeugnuß unfähig.

122. Achtens, blödsinnige, unsinnige, aberwitzige und thörichte Leute, welche des Gebrauchs der gesunden Vernunft beraubet sind, können keine Zeugen abgeben, es wäre dann erweislich, daß sie zur Zeit, als sie dem letztwilligen Geschäft beigewohnet, heitere, vernünftige Zwischenstunden gehabt haben, oder es erhellete nachhero aus ihrer ablegenden Aussage, daß sie zur Zeit der Beiwohnung bei vollem Verstande waren.

123. Neuntens, Stumme, Taube, Blinde sind zur Zeugnuß unfähig, wie dann auch Jener, der des Schreibens nicht kundig ist, von der Zeugnuß bei schriftlichen Testamenten, sowie bei mündlichen Derjenige davon ausgeschlossen wird, welcher die Sprache nicht verstehet, in der von dem Erblasser sein letzter Willen erkläret wird.

124. Zehentens, welche dem Erblasser oder dem Erben zunächst verwandt sind, können keine Zeugen sein, als der Mann in des Weibs, der Vater in des Sohns oder Tochter, der Sohn in des Vaters oder Mutter, der Bruder in des Bruders oder Schwester letzten Willen, welches ingleichen von Großeltern, Enkeln, Stiefeltern, Stiefkindern, Schwiegereltern, Eidam und nächsten Schwägeren zu verstehen ist.

125. Nicht weniger sind alle vorbenannte nächste Verwandten des Erben zur Zeugnuß untauglich, doch mit Ausnahme des alleinigen Falls eines schriftlichen Testaments, dessen Inhalt vor den Zeugen geheim gehalten worden, wessentwegen dieselbe sich auf Erforderungsfall eidlich abzeugen müssen, den Erben nicht gewußt zu haben.

126. Eilftens, die in des Erblassers oder Erben Brod, Sold und Verpflegung stehen, als Hausgenossen und Dienstboten sind keine tüchtige Zeugen, um



darmit aller dieser Personen Einfluß, Ehrforcht, Vorliebe und gleiche Absicht vermieden bleibe.

127. Zwölftens, um so minder kann der Erb selbst in demjenigen Testament, worinnen er zum Erben eingesetzet wird, einen Zeugen abgeben, er möge von seiner Erbseinsetzung Wissenschaft haben, oder nicht.

128. Jene hingegen, welchen für sich oder für ihre obenbenannte nächste Anverwandte in dem letztwilligen Geschäft, deme sie als Zeugen beiwohnen, etwas vermacht oder verschaffet wird, können in schriftlichen Testamenten Zeugen sein; in mündlichen Testamenten aber ist ihr Zeugnuß nicht anderst giltig, als wann die zwei übrige Zeugen für sich oder Andere, die sie zunächst angehen, von diesem letzten Willen keinen Nutzen zu gewarten haben.

129. So viel es jedoch die Codicillen anbetrifft, diese mögen schriftlich oder mündlich errichtet werden, so sind dieselben von der Zeugnuß dabei gänzlich ausgeschlossen; es hätte dann in schriftlichen Codicillen entweder der Erblasser die Vermächtnuß mit seiner eigenen Handschrift beigesetzt, oder der Zeuge könnte auf Erforderungsfall eidlich erhärten, von dem seinem nächsten Anverwandten in dem letzten Willen zugeschriebenen Vermächtnuß nichts gewußt zu haben, woferne hingegen das Testament nachhero nicht als ein Testament bestehen könnte, sondern bloß als ein Codicill erhalten würde, bleibet ihr Zeugnuß jegleichwohlen giltig.

130. Verehrungen aber, welche etwan der Erblasser den Zeugen aus Erkenntlichkeit für ihre Bemühung abreichet, benehmen der Giltigkeit der Zeugnuß nichts, wann solche nur nicht als Vermächtnussen in dem Inhalt des letzten Willens selbst ohne der einen oder anderen gleichbesagten Vorsicht in Fällen, wo solche erforderet wird, mitbegriffen sind.

131. Derjenige, welcher den letzten Willen schreibt, oder den Aufsatz hierzu verfasset und zu Papier bringt, kann zwar auch von der Zahl der Zeugen sein, wann ihme sonst nichts im Wege stehet; woferne er aber sich oder einem seiner nächsten Anverwandten, obschon mit Willen und auf Geheiß des Erblassers etwas zugeschrieben hätte, wann gleich derselbe den von ihme verfertigten Aufsatz durch jemanden Anderen schreiben lassen, solle eine so beschaffene Zuschreibung nicht anderst giltig sein, als wann der Erblasser dieselbe mit seinem Willen geschehen zu sein entweder in dem letzten Willen mit seiner eigenen Handschrift oder mündlich vor den Zeugen bestätiget.

132. Wer aber ohne Wissen und Willen des Erblassers sich oder auch einen Anderen in einem von ihme geschriebenen oder verfaßten Testament etwas zugeschrieben zu haben, oder daß er sich es ohne Willen des Erblassers von jemanden Anderen zuschreiben lassen, überwiesen würde, ist außer der Nichtigkeit des Zugeschriebenen noch über das als ein Verfälscher mit allen in Unserer peinlichen Gerichtsordnung wider die Verfälschere ausgesetzten Strafen zu belegen.

133. Mitglieder einer Gemeinde und Mittels können bei einem letzten Willen, worinnen ihrer Gemeinde und Mittel etwas vermacht wird, zwar Zeugen sein, wann die Verlassenschaft oder Vermächtnuß nicht unmittelbar einem jeden einzlen Mitglied insonderheit zum Nutzen und Vortheil gereichet, sondern der ganzen Versammlung zusammen zugedacht wird; wo aber ihr Nutzen insonderheit unterwaltete, da ist sich nach deme zu achten, was oben num. 128 und 129 geordnet worden.

134. Umsomehr mögen geistliche und weltliche Vorstehere der Kirchen und milden Stiftungen, doch erstere nur mit der oben num. 116 vorgesehenen Einschränkung, bei einem letzten Willen Zeugen abgeben, worinnen die Kirchen oder Stiftung zum Erben eingesetzet, oder mit einer Vermächtnuß bedacht wird.

135. Was bishero von der Untauglichkeit der Zeugen gemeldet worden, verstehet sich nur von der Zeit, da sie als Zeugen zu dem letztwilligen Geschäft beigezogen werden, wann jedoch ihre Untüchtigkeit dem Erblasser wissend ist.

136. Dann die nach dieser Zeit erfolgte Untauglichkeit des Zeugens schadet der Giltigkeit des letzten Willens so wenig, als die Unwissenheit des Erblassers, wann Jemand, der zur Zeugnuß untüchtig wäre, damals insgemein für tauglich gehalten worden, oder da außer den untüchtigen Zeugen jegleichwohlen noch die Anzahl von dreien tauglichen und unverwerflichen Zeugen vorhanden wäre.

137. Ansonst ist auf den höheren oder niederen Stand der Zeugen nicht zu sehen, noch ist auch nothwendig, daß die Zeugen gleichen Standes mit dem Erblasser sind, sondern es ist an ehrlichen, wohlverhaltenen Personen genug, welche die vorbeschriebene Eigenschaften haben, und frei und ungezwungen der Errichtung des letztwilligen Geschäfts beiwohnen.

138. Noch weniger ist nöthig, daß die Zeugen dem Erblasser, oder er ihnen vorhin bekannt wäre, und ist auch einerlei, ob das letztwillige Geschäft zur Tag- oder Nachtszeit errichtet werde, wann nur das Ort also erleuchtet ist, daß die zugleich versammlete Zeugen den Erblasser, und er sie wohl sehen und wahrnehmen könne.

§. X.

139. [11]) Die vorbeschriebene Feierlichkeiten sind zur Wesenheit eines Testaments nach Unterschied dessen verschiedener Gattungen dergestalten erforderlich, daß, wo etwas hieran abginge, das Testament in derjenigen Form und Gestalt, wormit die abgängige Feierlichkeiten verbunden sind, unvollkommen seie, folglich auch nicht in dieser Form bestehen könne, obgleich die Wahrheit des letzten Willens, und daß solchen der Erblasser in dieser Form zu errichten gesinnet wäre, durch die eidliche Aussage der Zeugen erhärtet werden wollte.

140. Dann kein wie immer erdenklicher Beweis solle den Abgang der durch Unser Gesatz vorgeschriebenen Feierlichkeiten ersetzen können; Wir verstatten jedoch aus besonderer Begünstigung letztwilliger Geschäften gnädigst, daß der in einer Gattung mangelhafte letzte Willen nichtsdestoweniger noch in einer anderen Gattung bestehen könne, deren wesentliche Feierlichkeiten darbei beobachtet worden.

141. Also kann zwar ein schriftlich errichteter letzter Willen in der Gestalt eines schriftlichen Testaments nicht giltig sein, wann ein Abgang an denen zu einem schriftlichen Testament erforderlichen wesentlichen Feierlichkeiten obwaltet, nichtsdestoweniger kann dasselbe jegleichwohlen noch in der Gestalt eines mündlichen Testaments erhalten werden, wann es die darzu gehörige wesentliche Feierlichkeiten hat.

142. Könnte aber ein Testament in keiner von vorbesagten Gattungen als feierlich bestehen, hätte jedoch die Erfordernussen zu einem minder feierlichen oder befreiten Testament, und der Erblasser wäre in solchen Umständen bestellet gewesen, daß er ein dergleichen Testament zu errichten die Befugnuß gehabt hätte, wovon in dem gleich nachfolgenden dritten Artikel gehandlet werden wird, so solle sein letzter Willen als ein minderfeierliches Testament bei Kräften bleiben.

143. Und dieses Alles solle statthaben, wann auch der Erblasser sich ein solches in seinem Testament nicht vorbehalten, oder seinen Willen ausdrücklich nicht

---

[11]) Zu n. 139—144. In den Ausführungen zu Azzoni's Detailplan vertrat Holger die Ansicht, daß das größte Gewicht darauf zu legen sei, über den Willen des Testators Gewißheit zu erlangen, daß demnach die Form, in welcher dieser Wille erklärt wurde, von geringer Bedeutung sei. Dieser Auffassung gemäß sprach er sich auch für die Ueberflüssigkeit der Codicillarclausel aus; derselben entsprach auch die aus Azzoni's Zeit herrührende Ausarbeitung.

Zencker betonte dagegen in seinen Anmerkungen, daß es als Gegenstand des Willens des Erblassers zu würdigen sei, ob er ein Testament zu errichten beabsichtigte oder nicht, daß demnach im Falle des Mangels einer Codicillarclausel dem ausgesprochenen Willen, ein Testament zu errichten, nicht entgegengehandelt werden dürfe.



dahin erkläret hätte, daß sein Testament, wo nicht in dieser, doch in der anderen Gestalt, oder auf was immer für eine bessere Art und Weise es nach den Rechten geschehen kann, gelten solle.

144. Wir begünstigen aber die letztwilligen Geschäfte noch weiters, daß auch, wo ein solcher Vorbehalt oder beigesetzte Clausel in dem letzten Willen ausgedrucket worden, derselbe, wo er in keiner vorbemelten Gattung eines rechtsgiltigen Testaments bestehen könnte, doch aber mit den zu einem Codicill erforderlichen wesentlichen Feierlichkeiten versehen wäre, in Kraft dieses Vorbehalts oder Beisatzes als ein Codicill nach Maß dessen, was davon in vierten Artikel, §. XX, geordnet werden wird, bestehen und erhalten werden solle.

Dritter Artikel.

Von minder feierlichen, oder befreiten Testamenten.

§. XI. Von den verschiedenen Gattungen befreiter Testamenten. §. XII. Von letztwilliger Anordnung eines Vaters zwischen seinen Kindern. §. XIII. Von Testamenten der Kriegsleuten. §. XIV. Von den zur Pestzeit, oder in einer ansteckenden Krankheit errichteten Testamenten. §. XV. Von gemeinschaftlichen Testamenten der Eheleuten. §. XVI. Von Testamenten der Ausländern und der in fremden Landen befindlichen Inländern.

---

§. XI.

145. [12]) Minder feierliche Testamenten können nur damals errichtet werden, wann Unsere Gesetze gewissen Personen und in gewissen Fällen nach Erheischung der Umständen einige Nachsicht an den sonst erforderlichen Feierlichkeiten verstatten.

146. Wegen dieser Unserer besonderen Begünstigung heißen derlei minder feierliche, letztwillige Anordnungen eigentlich befreite Testamenten, und sind fünferlei:

---

[12]) Zu n. 145, 146. In den Darstellungen der Landesrechte bemerken Holger und Hormayer, daß für Erleichterungen zur Errichtung begünstigter Testamente kein Raum sei, da überhaupt für die Errichtung eines Testamentes nur solche Erfordernisse aufgestellt werden, deren Erfüllung zur Erlangung der Gewißheit über den Willen des Testirenden unerläßlich ist. Holger zählt übrigens die Arten der Testamente auf, welche man als privilegirte zu bezeichnen pflegt, und rechnet zu denselben auch die wechselseitigen Testamente der Ehegatten. Thinnfeld berichtet für Steiermark, daß für Testamente überhaupt keine besonderen Feierlichkeiten vorgeschrieben sind. Für Kärnthen theilt er mit, daß Testamente, welche von Bauern den ihnen in den letzten Augenblicken beistehenden Beichtvätern eröffnet werden, wirksam seien, und daß das Gleiche überhaupt von Testamenten gelte, die an Orten errichtet werden, an welchen andere Zeugen nicht leicht aufzutreiben sind. Nach den Statuten von Görz und Gradisca wurden die Testamente der Bauern in der Regel von der Geistlichkeit verfaßt. Das Statut von Triest gedenkt insbesondere der zur Zeit der Pest errichteten Testamente, und beschränkt die Zeugenzahl für die Stadt auf vier, für das Land aber auf drei. Diese Testamente müssen jedoch binnen drei Monaten nach dem Aufhören der Pest der Obrigkeit vorgelegt werden, welche die Zeugen unter Eid vernimmt. Nach dem Statute von Fiume waren bei einem zur Zeit der Pest errichteten Testamente in der Stadt nebst einer obrigkeitlichen Person drei Zeugen, am Lande aber nebst dem Notar oder einem Geistlichen zwei Zeugen zuzuziehen; das am Lande errichtete Testament mußte binnen 50 Tagen der Obrigkeit übergeben werden, welche die Zeugen zu vernehmen hatte. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, daß zur Giltigkeit eines Testamentes, das in einem von der Pest befallenen Hause oder von einem im Felde stehenden Soldaten errichtet wird, die Zuziehung von zwei Zeugen, die auch weiblichen Geschlechtes sein können, genügt, daß aber in Ermanglung von Zeugen auch der in was immer für einer Weise ausgedrückte

Erstens, die letztwillige Anordnung eines Vaters zwischen seinen Kindern.
Zweitens, die Testamenten der Kriegsleuten.
Drittens, die zur Pestzeit, oder in einer ansteckenden Krankheit errichtete Testamenten.
Viertens, die gemeinschaftliche Testamenten der Eheleuten.
Fünftens, die Testamenten der Ausländern, und der in fremden Landen letztwillig ordnenden Inländern,

deren jedwedes in folgenden §§. insonderheit erkläret wird.

§. XII.

147.[13]) Einem Vater werden in seiner letztwilligen Anordnung zwischen eheleiblichen Kindern die Feierlichkeiten insoweit nachgesehen, daß darzu nichts Mehreres erforderet werde, als so viel zu Herstellung des Beweises, daß dieser sein ungezweifleter letzter Willen seie, nöthig ist.

148. Diese Nachsicht bestehet bei einem schriftlichen Testament in deme, daß

---

letzte Wille als wirksam angesehen wird. Die Wirksamkeit eines solchen privilegirten Testaments erlischt aber in einem Jahre nach dem Wegfallen des die Begünstigung begründenden Verhältnisses.

Die Hauptübersicht führte als Testamente, welche minderer Feierlichkeiten bedürfen, nebst den dem Landesfürsten übergebenen, den gerichtlichen und den mündlichen Testamenten diejenigen an, welche „bei Kriegsleuten, zwischen Kindern, zur Pestzeit, unter dem Bauernvolk" errichtet werden. In dem Detailplane Azzoni's wurden den privilegirten Testamenten auch beigezählt das eigenhändige, das verschlossene, das zu Gunsten der gesetzlichen Erben, und das zu Gunsten einer milden Stiftung errichtete Testament. Die aus Azzoni's Zeit herrührende Ausarbeitung behandelt als privilegirt, die Testamente 1. der Väter zu Gunsten ihrer Kinder, 2. der Soldaten, 3. zur Zeit ansteckender Krankheiten, 4. der Ausländer oder der im Auslande testirenden Inländer, 5. des Landvolkes, und 6. die zu Gunsten der Verwandten, des Ehegatten, einer milden Stiftung errichteten Testamente.

Zencker sprach sich in seinen Anmerkungen gegen die Zulassung von Ausnahmen hinsichtlich der beiden letzten Kategorien von Testamenten aus, und betonte dagegen, daß die Gestattung in einer und derselben Urkunde zwei Testamente zu errichten, das wechselseitige Testament der Ehegatten als ein privilegirtes erscheinen lasse. Die hinsichtlich dieser beiden Kategorien letzter Willenserklärungen vorgeschlagene Begünstigung hatte nur in der Beschränkung der Zahl der zuzuziehenden Zeugen auf zwei bestanden. Diese Begünstigung war jedoch hinsichtlich der sechsten Kategorie nur dann anwendbar, wenn durch die Errichtung einer späteren letztwilligen Anordnung einer früheren derogirt werden sollte, in welcher eine nicht begünstigte Person zum Erben eingesetzt worden ist. Die dem Landvolke zugedachte Begünstigung wurde auch auf die von anderen Personen am Lande im Falle einer plötzlich eingetretenen Todesgefahr errichteten letzten Willenserklärungen ausgedehnt. Die Giltigkeit der in einem solchen Ausnahmsfalle errichteten letzten Willenserklärung erlosch jedoch nach sechs Wochen, wenn der Testator in der Lage war, vor seinem Tode eine den allgemeinen Anordnungen entsprechende letzte Willenserklärung zu errichten.

[13]) Zu n. 147—156. Die Ausführungen Holger's zu Azzoni's Detailplan, welche die römisch-rechtlichen Bestimmungen über diese Art der Testamentserrichtung eingehend erörtern, finden die Grundlage der zugelassenen Ausnahme in der Erwägung, „quia ratione naturali et civili liberi sunt rerum paternarum quasi domini ita ut parenti, qui inter solos liberos testatur, nil supersit, praeter solam electionem, cui ex liberis ultra debitam portionem legitimam plus vel minus assignare velit." Von dem römischen Rechte abzugehen beantragt er insofern, als er keinen Anstand nimmt, zu gestatten, daß in einem solchen Testamente auch eine Enterbung ausgesprochen werde, weil diese ja nur dann wirkt, wenn die Enterbungsursache auf anderem Wege bewiesen wird, sowie daß in demselben auch fromme Legate errichtet werden, weil fast jeder Testator solche Verfügungen zu treffen pflege, der Ausschluß derselben daher diese Art der Testamentserrichtung nahezu unanwendbar machen würde. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß zur Errichtung eines schriftlichen Testamentes, wenn dieses nicht eigenhändig vom Testator geschrieben ist, die Beiziehung von zwei Zeugen gefordert und theilweise auch deren Beeidigung für nothwendig erklärt wird.

Zencker beschränkt sich darauf, in seinen Anmerkungen auf die Arbeit der Compilations-Commission hinzuweisen.

solches weder durchaus mit seiner eigenen Hand geschrieben, noch auch, da es von fremder Hand zu Papier gebracht worden wäre, von Zeugen bewähret sein darf, sondern es ist an deme genug, daß von ihme ein mit fremder Hand geschriebenes Testament, daß dieses sein letzter Willen seie, zu Ende mit seiner eigenen Handschrift bestätiget, und eigenhändig unterschrieben werde, es möge sein Siegel beigedrucket sein oder nicht, wann nur seine Handschrift ungezweiflet ist.

149. Es ist ihme dahero die Beiziehung einiger Zeugen, und alle sonst vorgeschriebene Zeugenfeierlichkeit in diesem Fall völlig erlassen; hätte er aber jegleichwohlen solches von Zeugen unterfertigen lassen, so solle nichtsdestoweniger ein solches von ihme mit seiner eigenen Handschrift auf gleichbemelte Art und Weis bestätigtes Testament weder wegen deren Untüchtigkeit, noch wegen deren minderer Anzahl, oder einer sonstigen dabei unterlassenen Zeugenfeierlichkeit in geringsten angefochten werden können.

150. Zu einem mündlichen Testament hingegen sind zwar Zeugen erforderlich, doch solle es an zweien genug sein, wann sie sonst tüchtig sind, und in diesem Fall alle oben §. VIII zu einem solchen Testament vorgeschriebene Feierlichkeiten beobachtet werden.

151. Ein solches befreites Testament gilt jedoch nur in Ansehung der eheleiblichen Kinder, sie mögen aus einer oder mehreren Ehen sein, worunter aber auch Enkeln und Kindeskinder verstanden werden, welche ihre Eltern vorstellen, und dahero nothwendige Erben sind.

152. Diese allein, und keine fremde Personen (wofür alle angesehen werden, die seine nothwendige Erben nicht sind) folglich weder seine Ehegattin kann er darinnen zum Erben einsetzen, sondern die Einsetzung eines fremden Miterben ist an sich null und nichtig.

153. Vermächtnussen aber an andere Personen haben zwar auch in diesem Testament, doch nur in folgender Maß statt, daß, wann das Testament auf erstere Art schriftlich ohne der Feierlichkeit wenigstens von zweien zugleich gegenwärtig gewesten tüchtigen Zeugen errichtet worden, derselbe seiner Ehegattin, wann sie mit keinem Heirathsbrief versorget ist, Dasjenige, was ihr ohnedeme in dem Fall der rechtlichen Erbfolge nach Ausmessung des zwanzigsten Capitels, in fünften Artikel gebührete, nicht aber ein Mehreres vermächtnußweise zuwenden, und über das für seine Seele, für die Armuth, für Kindeskinder, die nicht seine nothwendige Erben sind, und endlich für seine Bedienten mäßige Vermächtnussen machen möge; keine andere Vermächtnussen hingegen sollen bestehen können.

154. Woferne jedoch zu einem solchen schriftlichen oder mündlichen Testament zwei tüchtige Zeugen mit Beobachtung aller sonst darzu gehörigen Feierlichkeiten beigezogen worden, so sind auch alle darinnen gemachte Vermächtnussen nicht weniger, als in einem anderen feierlichen Testament oder Codicill rechtsgiltig, insoweit andurch der Pflichttheil der Kinder nicht verkürzet wird.

155. Außerdeme hat ein Vater vollen Fug und Macht, auf die eine oder die andere Art unter seinen Kindern nach Gefallen letztwillig zu ordnen, sie zu Erben einzusetzen oder zu enterben, und ihnen ihre Erbtheile ohne an eine Gleichheit zwischen ihnen gebunden zu sein, nach Willkür auszumessen, doch darf er keines von ihnen gänzlich verübergehen, ansonst ist das Testament null und nichtig.

156. Jenen aber, welche ohne rechtmäßiger Ursach enterbet, oder in ihren Pflichttheil verkürzet worden, bleiben alle die in solchen Fällen nach Inhalt des vierzehenten Capitels angebührende Rechtsbehelfe bevor, wann sie gleich in die väterliche, letztwillige Anordnung ohne von ihnen besonders ausgefertigten, namentlichen Verzicht auf den Pflichttheil eingewilliget, und solche auch mitunterschrieben hätten, gleichwie gegentheils ihre Einwilligung und Unterschrift nicht hindert, daß der Vater diesen seinen letzten Willen noch immer nach eigenen Gefallen änderen, und widerrufen könne.

§. XIII.

157.[14]) Kriegsleute oder Soldaten, sie seien Befehlshabere oder Gemeine, sind in ihren letztwilligen Anordnungen, welche sie zu Kriegszeiten errichten, von den gemeinen Feierlichkeiten dergestalten enthoben, daß bloß allein auf die Richtigkeit und Gewißheit ihres letzten Willens, und auf keine Feierlichkeit dabei gesehen, sondern solcher, wann er ungezweiflet ist, was immer sonst hieran ermanglen möge, bei Kräften erhalten werden solle.

158. Wann sie demnach ihren letzten Willen schriftlich errichten, ist nicht nur an ihrer ungezweifleten eigenen Handschrift genug, sie bestehe in einem Brief, Zettel, oder was sonst für einen Aufsatz, wann nur ihr ernstlicher Willen also zu ordnen hieraus erhellet, sondern sie können auch einen von fremder Hand geschriebenen Aufsatz mit ihrer zu Ende eigenhändig beigefügten Erklärung, daß dieser ihr letzter Willen seie, und zugleich mit ihrer eigenen Handunterschrift bestätigen.

159. Sie bedürfen dahero in diesem Fall keiner Zeugen, und, wann sie auch einige darzu gebrauchen, solle weder auf deren Tüchtigkeit, weder auf die Anzahl, noch auf einige sonst erforderliche Zeugenfeierlichkeit gesehen werden, weilen ein solches Testament vorbemelter Maßen ohne Zeugen bestehen kann.

160. Dahingegen sind zu einem mündlichen Testament zwei tüchtige Zeugen nicht zwar als eine Feierlichkeit, sondern zu dessen unumgänglich nöthigen Beweis erforderlich, und ist alles Dasjenige dabei zu beobachten, was oben §. VIII von mündlichen Testamenten geordnet worden.

161. Wir begünstigen aber die letztwillige Geschäften der Soldaten zu Kriegszeiten noch außerdeme weiters dahin, daß auch solche, wann sie wegen mangelhafter Erbseinsetzung nicht als ein Testament bestehen können, jegleichwohlen als ein Codicill bei Kräften erhalten, und die darinnen angeordnete Vermächtnussen insoweit der Pflichttheil derjenigen Personen, denen solcher gebühret, nicht verkürzet wird, allemal abgestattet werden sollen, obgleich solches der Erblasser durch einen ausdrücklichen Beisatz der Codicillarclausel nicht verlanget hätte.

162. Es wäre dann, daß der Erblasser nicht gewußt hätte, daß ihme mittlerweil ein Kind geboren, oder seine Ehegattin schwanger hinterlassen worden seie, in welchem Fall allein, wann das nachgeborne Kind übergangen worden, das Testament gänzlich vernichtet sein solle.

163. Diese Freiheit beschränket sich jedoch nur auf die fürwährende Kriegszeit, und die in wirklichen Heerzug gegen dem Feinde befindliche Soldaten, es seie bei Schlachten, Gefechten, Ausfällen, Verfolgung und Auskundschaftung der Feinden, Angriff und Vertheidigung der Städten, Festungen und Verschanzungen, Hin- und Ruckmarsche, in Feld- oder Standlagern, Ueberwinterungs- oder Erfrischungsorten,

---

[14]) Zu n. 157—170. Aus den Ausführungen Holger's zu dem Detailplane Azzoni's ist hervorzuheben, daß er die Generalisirung mehrerer vom römischen Rechte gewährter Begünstigungen, wie der Entbehrlichkeit der Codicillarclausel, der Aufhebung der Regel „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest“ befürwortete. Außer der Herabsetzung der Zeugenzahl hatte er Ausnahmen von den allgemeinen Bestimmungen über die Zeugenfähigkeit beantragt, und insbesondere die Zuziehung von Mönchen, dann von unvogtbaren Leuten, wenn sie nur das 16. Jahr zurückgelegt haben, als zulässig bezeichnet; gegen die Zulassung von Frauen sprach er sich jedoch mit Rücksicht auf die Eigenschaften der dem Heere gewöhnlich folgenden Frauen entschieden aus. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß sie die Zuziehung von zwei Zeugen fordert, wenn die letzte Willenserklärung vom Testator eigenhändig geschrieben wurde, ferner daß die Beschränkung der Giltigkeit des Testamentes auf ein Jahr nur für den Fall des Ausscheidens aus dem Kriegsdienste ausgesprochen wurde.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Verweisung auf die Arbeit der Compilations-Commission.

ausgestellten Feldwachten, Granitzbewahrungen, und wo immer dieselben sich währenden Kriegs gegen dem Feinde gesund oder krank befinden.

164. Sie können sich auch dieser Freiheit sowohl drei Tage vor dem Ausmarsche, als drei Tage nach ihrer Ankunft in ruhigen Orten gebrauchen, und behalten dieselbe nichtsdestoweniger, wann sie gleich als Geißeln oder Gefangene in Feindesgewalt geriethen.

165. Dahingegen höret zu Friedenszeiten oder auch in Kriegszeiten bei Jenen, die sich in Besatzungen oder ruhigen Standquartieren, wo sie vom Feinde entfernet keinen gählingen und gefährlichen Vorfällen ausgesetzet sind, diese Freiheit völlig auf, und sind dieselben alsdann an die vorgeschriebene gemeine Feierlichkeiten gebunden.

166. Der von einem Soldaten in vorerklärten kriegerischen Umständen minder feierlich errichtete letzte Willen bestehet solange, als er im Krieg gegen dem Feinde gebrauchet wird, wann er solchen nicht widerrufet.

167. Da aber der Krieg geendiget, oder der Erblasser in ruhige, keiner Feindesgefahr ausgesetzte Orte beorderet würde, bleibet ein solches Testament nur durch ein Jahr von Zeit des geendigten Kriegs, oder seiner Ankunft in ruhige Orte giltig, wann der Erblasser binnen dieser Zeit verstorben; woferne er jedoch das Jahr überlebet, wird solches von selbsten vernichtet. Es wäre dann, daß Derselbe nach Errichtung dieses Testaments, oder auch vor dessen Widerrufung unter diesem Jahrslauf mit solchen Gemüths- oder Leibesgebrechen behaftet worden, daß er ein anderes Testament zu errichten außer Stande gewesen.

168. Ein Gleiches verstehet sich von dem Fall, da der Erblasser noch währenden oder nach geendigten Krieg unter diesem Jahr der Kriegsdiensten mit Ehren entlassen worden wäre; da aber der Erblasser das Jahr überleben, und ein anderes Testament zu errichten im Stand gewesen sein würde, ist ein solches minder feierliches Testament ungiltig, und kann weder als ein Codicill bestehen, wann es die hierzu nöthigen Erfordernussen nicht hat.

169. Ausreißere und schimpflich Abgeschafte hingegen verlieren zur Stunde diese Freiheit, und wird sogleich ihr währender Kriegsdiensten mit vorbemelter Nachsicht errichteter letzter Willen null und nichtig.

170. Andere zum Kriegsstaat gehörige, in was immer für einem Amt oder Bedienstung bei Unseren Kriegsheeren befindliche Personen, wie auch sowohl ihre, als der Soldaten Weiber, Kinder und Dienstleute sind in ihren letztwilligen Anordnungen dieser Unserer Begünstigung nur insoweit theilhaftig, daß ihre zur Zeit, als sie sich bei Unseren Kriegsheeren aufhalten, vor zweien tüchtigen Zeugen errichtete Testamenten giltig sein sollen, wann sie entweder allda, oder aus einer sich dort zugezogenen Krankheit oder Verwundung anderswo verstorben; so jedoch auf den Troß und anderes den Soldaten nachziehendes liederliches Gesindel nicht zu erstrecken ist.

§. XIV.

171 [15]) Zur Pestzeit, wann eine Stadt oder Ortschaft, in welcher ein letztwilliges Geschäft errichtet wird, der Seuche halber gesperrt, und eine Absönderung der gesunden von den verdächtigen Gegenden veranlasset wird, der Erblasser aber

[15]) Zu n. 171—180. In den Ausführungen zu Azzoni's Detailplan spricht sich Holger dafür aus, daß die Zulassung dieser Ausnahmen auf den Fall der Pestgefahr beschränkt und nicht auch auf die Fälle anderer, wenn auch ansteckender Krankheiten ausgedehnt werde. Den Fall der Anwendbarkeit derselben erachtet er dann gegeben, wenn die Krankheit in einer Ortschaft ausgebrochen ist, wenn sie auch in dem Hause der Errichtung des letzten Willens nicht aufgetreten ist. Die Dauer der Giltigkeit einer zur Zeit der Pestgefahr errichteten letzten Willenserklärung beantragt er auf zwei Jahre zu beschränken. Ausnahmen in Beziehung auf die Qualität der Zeugen widerräth er.

in einer derer letzteren befindlich ist, solle die Zeugenfeierlichkeit bis auf zwei tüchtige Zeugen erlassen sein.

172. Welche Nachsicht auch Jenen angegönnet wird, die aus einem der Pest halber verdächtigen Ort ankommen, und in den Reinigungs- oder sogenannten Contumazhäusern eine Zeit aufgehalten worden, wann sie darinnen versterben.

173. Daferne aber der Erblasser selbst kundbar mit diesem Uebel behaftet, oder in seinem Wohnhaus andere darmit angestecket wären, solle es nicht nur an zweien Zeugen genug, sondern auch hierzu Jedermann, der in anderen Beweisfällen zum rechtlichen Zeugnuß zugelassen wird, tüchtig sein, also daß weder Geistliche noch Weibspersonen, sondern bloß Jene hiervon in der oben in zweiten Artikel, §. IX, von num. 127 bis 129 vorgeschriebenen Maß ausgeschlossen werden, die für sich oder ihre nächste Anverwandte aus diesem letzten Willen einen Vortheil zu gewarten haben, oder sonst im Weg der rechtlichen Weisung zum Zeugnuß untauglich sind.

174. Diese zwei Zeugen müssen nichtsdestoweniger zu gleicher Zeit zusammen anwesend sein, von dem Erblasser selbst seinen letzten Willen wohl verständlich vernehmen, und ihn bis zur Vollendung seiner Willenserklärung in Gesicht behalten, oder, da der letzte Willen schon ehebevor zu Papier gebracht, und von dem Erblasser unterschrieben und besieglet worden wäre, solchen mit seiner ausdrücklichen Bekanntnuß, daß dieser sein letzter Willen seie, von ihme selbst aufnehmen.

175. Doch stehet ihnen frei, sich dabei aller Vorsicht und Behutsamkeit, wie sie wollen, zu gebrauchen, und den von dem Erblasser aufgenommenen letzten Willen auch in einem anderen Zimmer oder an einem anderen freien Ort zu unterschreiben und zu besieglen. In Ansehung eines mündlichen Testaments hingegen haben sich dieselben in Allem nach deme, was oben §. VIII davon geordnet worden, zu verhalten.

176. Könnte aber der Erblasser keine Zeugen haben, und wäre auch nicht im Stande seinen letzten Willen durchaus eigenhändig zu schreiben, so solle es an deme genug sein, wann er auf einem mit fremder Hand geschriebenen Aufsatz die Anmerkung, daß dieser sein letzter Willen sei, eigenhändig beisetzet, und solchen gleichfalls mit eigener Hand unterschreibet und besieglet.

177. Ein solcher minder feierlicher letzter Willen solle jedoch nicht länger, als durch ein Jahr von der Zeit an zu rechnen, da die Sperrung des Orts anwiederum auf obrigkeitliche Veranlassung aufgehoben, und der freie Handel und Wandel mit anderen Orten hergestellet worden, bestehen können, wann der Erblasser unter dieser Zeit versterben würde.

178. Wann hingegen der Erblasser dieses Jahr überlebet, wird das Testament null und nichtig, es wäre dann Derselbe noch vor Ausgang dieses Jahrs ohne

---

Die aus Azzoni's Zeit herrührende Ausarbeitung, welche mit dem Cod. Th. im Einklange steht, enthielt auch die Bestimmung, daß die Aufzeichnung, welche die Zeugen einer mündlichen letzten Willenserklärung unmittelbar nach Anhörung derselben gemacht, unterzeichnet und deponirt haben, die Stelle einer schriftlichen letzten Willenserklärung vertritt, wenn die Zeugen wegen ihres früher erfolgten Todes nicht mehr gerichtlich vernommen werden können. In der Berathung vom 6. Februar 1759 war beschlossen worden, auch die in Contumazorten, da „diese durchaus auf den Pestfuß zu tractiren" sind, errichteten letztwilligen Anordnungen als privilegirte zu behandeln, ferner die Errichtung privilegirter letztwilliger Anordnungen in allen Fällen zu gestatten, in denen es durch ein ärztliches Zeugniß constatirt ist, daß der Testator an einer ansteckenden Krankheit leide.

Zencker verwies in seinen Anmerkungen auf die Arbeit der Compilations-Commission.

In dem Vortrage vom 9. Juli 1771 erklärte sich die Compilations-Commission damit einverstanden, daß in n. 173 der Ausdruck „Geistliche" in „Ordensgeistliche" umgeändert werde. Es geschah dieß in Folge einer in den Anmerkungen vom 30. November 1770 enthaltenen Aeußerung, welche darauf hinwies, daß Geistliche auch den nicht privilegirten Testamenten als Zeugen beigezogen werden können.

solches vorhero widerrufen zu haben durch ihme zugestossene Gemüths- oder Leibesgebrechen einen anderen letzten Willen zu errichten erweislich verhinderet worden.

179. Der einem mit der Pest selbst behafteten, oder in einem darmit angesteckten Hause wohnenden Erblasser verstatteten Nachsicht kann sich auch in eben der Maß ein Kranker bedienen, dessen Krankheit nach Urtheil der Aerzten ansteckend, und aus Forcht der Ansteckung die erforderliche Anzahl der Zeugen nicht zusammenzubringen wäre.

180. Welchen Falls ein solches minder feierlich errichtetes Testament giltig ist, wann der Erblasser in dieser Krankheit verstirbt, ansonsten verlieret es nach sechs Wochen von Zeit, als nach Urtheil der Aerzten die Gefahr der Ansteckung aufgehöret, seine Kraft, wann der Erblasser auch unter dieser Zeit außer Stand gesetzet worden, ein anderes zu errichten.

§. XV.

181.[16]) Die gemeinschaftlichen Testamenten der Eheleuten werden von Uns besonders in deme begünstiget, daß sowohl Mann als Weib in einem Aufsatz und mit einerlei Feierlichkeiten ihr beiderseitiges letztwilliges Geschäft errichten können, welches außer ihnen keinen einander auch noch so nahe verwandten Personen verstattet sein solle.

182. Doch wird an den vorgeschriebenen gemeinen Feierlichkeiten dabei nichts nachgesehen, wann nicht sonst ein Fall fürwaltet, worinnen ein minder feierliches oder befreites Testament bestehen kann.

183. Beide dahero, und zwar jedweder Theil für sich insonderheit, müssen vor den Zeugen, daß dieser ihr letzter Willen seie, erklären, und solle Alles nach dem Unterschied, ob das letztwillige Geschäft schriftlich oder mündlich errichtet werde, dabei beobachtet werden, was insgemein zu einem feierlichen schriftlichen oder mündlichen Testament erforderet wird.

184. Sie haben auch nicht weniger, als wie in einem für sich besonders errichteten Testament, die volle Freiheit nach Gefallen zu ordnen, und entweder sich untereinander, oder ihre beiderseitige Kinder und Verwandten, oder auch Fremde zu Erben einzusetzen, oder ihnen Vermächtnussen zuzuwenden, insoweit als Jene, denen nach Unseren Gesatzen ein bestimmter Antheil verlassen werden muß, andurch nicht verkürzet werden.

185. Ein solches, obschon in einem Aufsatz und mit einerlei Feierlichkeiten errichtetes Testament solle aber nichtsdestoweniger nicht anderst, als für zwei unterschiedene Testamenten angesehen werden, folglich behält auch jeder Theil Fug und Macht, solches für seine Person nicht nur in Beider Lebszeiten, sondern auch nach des Anderen Absterben aufzuheben und zu widerrufen, ohne daß die Anordnung des anderen Theils, wann solche nicht gleichfalls von ihme widerrufen wird, dadurch entkräftet würde.

186. Diese Freiheit der willkürlichen Widerrufung erstrecket sich jedoch nicht auf die zwischen Eheleuten ordentlich errichtete Bedinge und Verschreibungen, insoweit sie nach Zulassung Unserer Gesetzen bestehen mögen, sondern diese können von keinem Theil ohne Einwilligung des Anderen widerrufen werden, wie davon in ersten Theil in der Abhandlung von ehegattlichen Vermögen das Mehrere vorkommt.

---

[16]) Zu n. 181—186. Zencker hebt in seinen Anmerkungen hervor, daß die Besonderheit nur darin bestehe, daß eine Urkunde zwei Testamente enthalte, und betont insbesondere die Widerruflichkeit derselben.

§. XVI.

187. [17]) Ausländer, welche aus dem Erwiederungsrecht die Macht haben, in Unseren Landen letztwillig zu ordnen, können ihr letztwilliges Geschäft nach den in ihrem Lande erforderlichen Feierlichkeiten errichten, wann sie nicht zugleich in diesen Landen aus Unserer Vergünstigung liegende Güter eigenthumlich besitzen, dann über diese sind sie nicht befugt anderst, als nach Vorschrift Unserer Gesetzen letztwillig zu ordnen.

188. Desgleichen sollen Unsere in auswärtigen Landen ihrem Gewerb oder Geschäften zeitweilig nachgehende, oder in Verrichtungen dahin verschickte Unterthanen dieser Nachsicht überhaupt genießen, daß ihr nach den Feierlichkeiten desjenigen Orts, wo selbe sich zu dieser Zeit aufhalten, errichtetes Testament giltig sein solle, wann sie allda versterben.

189. Von der Zeit aber, als sie in Unsere Länder zuruckkehren, solle ein solches auswärts errichtetes Testament, wann es nicht mit so vielen Feierlichkeiten, als in diesem Unserem Gesatz vorgeschrieben werden, versehen ist, nur durch sechs Wochen bestehen können; nach sechs Wochen hingegen von Zeit der Ruckkehr ver-

---

[17]) Zu n. 187—190. In den Darstellungen der Landesrechte wird diese Frage des internationalen Privatrechtes nur von Waldstetten berührt, welcher die Giltigkeit des im Auslande errichteten Testamentes ausschließlich nach inländischem Rechte und von inländischen Richtern beurtheilen läßt. Als eine Ausnahme wird es bezeichnet, daß nach den Rescripten vom 15. Juli 1689 und vom 13. April 1725 das von einem den höheren Ständen angehörigen Erblasser in Böhmen errichtetes Testament in Mähren giltig sein soll, obgleich die Testamentszeugen zwar in Böhmen, jedoch nicht in Mähren das Incolat besitzen.

Holger hatte in seinen Ausführungen zu dem Detailplane Azzoni's die Ansicht vertreten, für die Beurtheilung der Frage, nach welchem Rechte über die Fähigkeit des Testators und über die bei Errichtung einer letzten Willenserklärung zu beobachtenden Förmlichkeiten zu entscheiden sei, habe man weder die Staatsbürgerschaft noch den Ort der Errichtung der Urkunde, sondern in der Regel den Wohnsitz des Testators als maßgebend zu erkennen. Eine Ausnahme trete nur hinsichtlich derjenigen im Inlande gelegenen Immobilien ein, welche in Folge der bestehenden ständischen Unterschiede als bäuerliche, bürgerliche und adelige anzusehen sind; in Ansehung solcher Liegenschaften müsse ausnahmslos das inländische Recht zur Anwendung gelangen, und daher könne nur eine dem inländischen Rechte entsprechende letzte Willenserklärung als giltig angesehen werden.

Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung behandelte die von Ausländern im Inlande, und von Inländern im Auslande errichteten letzten Willenserklärungen als privilegirte, bei denen, soweit es sich nicht um die im Inlande befindlichen Immobilien handelt, die Zuziehung von zwei Zeugen genügt. Als Inland wurden hierbei nur die deutschen Erbländer verstanden.

In seinen Anmerkungen behandelt Zencker es als zweifellos, daß Ausländer, die im Inlande einen letzten Willen errichten, nach dem Rechte ihrer Heimat oder ihres Wohnsitzes vorgehen können, und betont nur, daß Inländer, welche im Auslande nach den Gesetzen des Ortes der Errichtung vorgingen, nach ihrer Rückkehr in's Inland erforderlichen Falles dafür sorgen müssen, daß auch dem inländischen Rechte genügt werde.

Zu n. 189 wurde in den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen die Frage aufgeworfen, ob die sechswöchentliche Frist vom Erreichen des Wohnortes oder vom Ueberschreiten der Landesgrenze zu berechnen sei. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß der Text nur auf die Erreichung der Landesgrenze passe, und daß man das Erreichen des Wohnortes nicht als Anfangstermin bezeichnen könne, da der Wohnort wechseln, und es auch an einem solchen fehlen könne. In der am 31. März 1773 herabgelangten kaiserlichen Entschließung wurde angeordnet, die sechswöchentliche Frist auf sechs Monate auszudehnen. Diese Ausdehnung ist von der staatsräthlichen Commission im Jahre 1772 beantragt worden, weil sie dafür hielt, daß ein nach Hause zurückkehrender Reisender oft mehr als sechs Wochen benöthigen werde, um die während seiner Abwesenheit hervorgerufenen Geschäfte zu erledigen, und daß man es nicht unnatürlich finden könne, wenn es ihm in dieser Zeit nicht einfalle, an der Giltigkeit des im Auslande errichteten Testamentes zu zweifeln.

lieret es seine Kraft und Giltigkeit, woferne der Erblasser nicht unter dieser Zeit erweislich verhinderet worden, ein anderes zu Stand zu bringen.

190. Dieser Nachsicht haben sich jedoch Jene nicht zu erfreuen, die sich wider Unseren Verbot in fremde Länder begeben haben, oder Verbrechens halber, oder sonst aus unredlicher Absicht dahin entwichen sind.

Vierter Artikel.

Von Codicillen.

§. XVII. Von Wesenheit der Codicillen, und deren zweierlei Gattungen. §. XVIII. Von den darzu erforderlichen Feierlichkeiten. §. XIX. Von Bestand oder Unbestand der Codicillen. §. XX. Von Wirkung der codicillarischen Clausel.

---

§. XVII.

191.[18]) Ein Codicill ist nichts Anderes, als eine minder feierliche letztwillige Anordnung von deme, was außer der Erbseinsetzung nach dem Tod des Erblassers geschehen solle.

192. Hierinnen bestehet der wesentliche Unterschied zwischen einem Codicill und Testament, daß dieses den allgemeinen Begriff der ganzen Verlassenschaft zum

---

[18]) Zu n. 191 - 207. In den Ausführungen zu dem Detailplane Azzoni's vertritt Holger die vom römischen Rechte abweichende Auffassung, daß jede letzte Willenserklärung ohne Rücksicht auf ihre Benennung und auf den Zusammenhang derselben mit anderen letztwilligen Erklärungen selbstständig gewürdigt, und ihre Giltigkeit darnach beurtheilt werden müsse, ob die ihrem meritorischen Inhalte entsprechende Form beobachtet wurde oder nicht. Die auf den Inhalt der letztwilligen Verfügung gegründete Unterscheidung zwischen Testament und Codicill nimmt für das erstere nur die Erbseinsetzung in Anspruch. Dieser Auffassung entsprach auch die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung mit dem Unterschiede, daß sie auch die Aftererbseinsetzung, sowie den Widerruf der Erbseinsetzung dem Testamente vorbehielt. Die Aufhebung der in einem Testamente der Erbseinsetzung beigesetzten Bedingung sollte jedoch auch in einem Codicille ausgesprochen werden dürfen. Die codicillarischen Anordnungen wurden, in Uebereinstimmung mit den von Holger gemachten Vorschlägen, der materiellen Beschränkung unterworfen, daß sie zur Beschwerung eines zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Verwandten oder des überlebenden Ehegatten den vierten Theil des Nachlasses nicht überschreiten sollten, falls sie einem Legatar zugedacht waren, der weder der überlebende Ehegatte ist, noch zu den zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Verwandten gehört. Wenn der Erbe und der Legatar dem in dieser Weise begünstigten Kreise angehörten, so sollte dem Erben das Recht zustehen, den vierten Theil des Nachlasses vorweg zu nehmen, so daß an die Legatare in keinem Falle mehr als drei Viertheile des Nachlasses gelangen konnten.

Zencker befürwortete in seinen Anmerkungen den Anschluß an das gemeine Recht insoweit, daß nur diejenigen in besonderen Urkunden enthaltenen letztwilligen Erklärungen Geltung haben sollten, welche, falls zur Zeit ihrer Errichtung ein giltiges Testament bestand, in demselben berufen worden sind, und daß die Ungiltigkeit eines Testamentes auch die Unwirksamkeit aller in demselben enthaltenen oder mit demselben zusammenhängenden Vermächtnisse nach sich zu ziehen hätte. In Beziehung auf die Abgrenzung der Gebiete des Testamentes und des Codicilles betonte er, daß Verfügungen, welche den ganzen Nachlaß oder einen aliquoten Theil desselben betreffen, mögen sie in was immer für einer Form geschehen, nur in einem Testamente ausgesprochen werden können. Als eine solche Verfügung bezeichnete er auch die Aufhebung einer der Erbseinsetzung beigefügten Bedingung. Dagegen erkannte er eine solche Verfügung in der Benennung der Person des Erben nicht an, welcher in einem Testamente zwar eingesetzt wurde, jedoch seiner Person nach unbestimmt blieb. Materielle Beschränkungen codicillarischer Verfügungen ließ Zencker nur insoweit gelten, als sie durch die Ansprüche der Pflichttheilsberechtigten bedingt sind.

Gegenstand habe, in einem Codicill hingegen weder die Erbseinsetzung, noch eine andere wie immer Namen habende den allgemeinen Begriff einer Erbschaft betreffende Anordnung, sondern einzig und allein Vermächtnussen einzler Sachen, und andere einen Begriff des Erbrechtes nicht enthaltende Verordnungen geschehen können.

193. Die Codicillen sind von zweierlei Gattung, dann entweder werden sie neben einem Testament errichtet, oder sie können auch ohne Testament bestehen, also daß der nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge berufene Erb andurch verbunden werde, dasjenige zu erfüllen, was der Erblasser in dem Codicill geordnet hat.

194. Jene, welche neben einem Testament errichtet werden, erhalten ihre Kraft und Giltigkeit von dem Testament, ohne daß darzu erforderet werde, darmit sich eins auf das andere ausdrücklich beziehe.

195. Sie können zugleich mit dem Testament, oder zuvor oder auch darnach errichtet werden, und sind als ein Theil desselben anzusehen, wann anderst das Testament, neben dem sie bestehen, rechtsgiltig ist.

196. Welche zu gleicher Zeit mit dem Testament errichtet worden, werden durch ein späteres Testament völlig aufgehoben, obschon sie in diesem letzteren ausdrücklich nicht widerrufen würden, wann solche nicht namentlich darinnen anwiederum bestätiget werden.

197. Die aber zwischen einem früheren und späteren Testament zu Stand kommen, werden durch das spätere nicht aufgehoben, wann der widrige Willen des Erblassers nicht daraus abzunehmen ist, umsoweniger werden die vor einem Testament errichtete dadurch entkräftet, wann sie nicht ausdrücklich darinnen widerrufen werden, oder dessen Inhalt den widrigen Willen des Erblassers anzeiget.

198. Alles Andere hingegen, was ein anfangs rechtsgiltiges Testament in der Folge dergestalten zerrüttet, daß es weder in der Gestalt eines Codicills erhalten werden mag, entkräftet auch die neben demselben bestandene Codicillen gänzlich.

199. Könnte aber das mangelhafte Testament jegleichwohlen als ein Codicill angesehen werden, oder dasselbe wäre aus Abgang der innerlichen oder äußerlichen Feierlichkeit gleich anfangs unstatthaft, oder die Codicillen würden erst nach schon zerrütteten Testament errichtet, so bestehen solche für sich allein, weilen sie nicht als ein Theil dessen, was null und nichtig ist, geachtet werden können.

200. In Codicillen hat weder die Erbseinsetzung, noch die Aftererbseinsetzung oder Nachberufung des zweiten Erben statt, also daß solche weder in der Gestalt einer Vermächtnuß, noch auch einer vertraulichen Erbsnachberufung bestehen kann, sondern die Verlassenschaft in Ermanglung eines rechtsbeständigen Testaments dem nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zufällt.

201. Ueberhaupt kann darinnen weder eine Erbschaft gegeben, noch benommen, folglich auch nothwendige Erben nicht enterbet werden, sondern alles dieses ist ungiltig, und für nicht geordnet zu achten.

202. Wohl aber mögen in Codicillen dunkle und zweideutige Worte des Testaments, wann sie gleich die Erbseinsetzung oder Aftererbseinsetzung betreffen, erkläret werden, ohne jedoch darinnen der Erbseinsetzung oder Aftererbseinsetzung eine Bedingnuß, auf deren Erfolg oder Nichterfolg die Erbschaft dem Eingesetzten benommen sein solle, beifügen, oder die in dem Testament beigefügte erlassen zu dürfen, allermaßen eine solche Beifügung oder Erlassung für nicht geordnet zu halten ist.

203. Auch nicht einmal die bloße Ernennung des in dem Testament unbestimmt gelassenen Erbens solle in einem Codicill anderer gestalt giltig sein, als wann der Codicill entweder von dem Erblasser selbst durchaus eigenhändig

geschrieben, oder vor den nemlichen Zeugen, die dem Testament beigewohnet, errichtet worden.

204. Desgleichen können in keinen andern, als entweder von dem Erblasser selbst durchaus eigenhändig beschriebenen, oder vor den Testamentszeugen errichteten Codicillen vertrauliche, oder fideicommissarische Erbsnachberufungen, sie mögen die ganze Erbschaft oder einen Theil derselben unter einem allgemeinen Begriff des Erbrechts betreffen, gemacht werden, widrigen Falls sind solche für nicht geordnet anzusehen.

205. Welches in gleicher Maß von dem Nießbrauch oder der Nutznießung einer ganzen Erbschaft oder eines Erbtheils und überhaupt von allen einen allgemeinen Begriff des Erbrechts betreffenden Anordnungen zu verstehen ist.

206. Dahingegen sind in Codicillen Nachberufungen zu einzlen Sachen, Vermächtnussen, Absönderung des Nießbrauchs von dem Eigenthum in einzlen Gütern oder Gründen, und alle andere einen allgemeinen Begriff des Erbrechts nicht enthaltende Anordnungen, als die Benennung der Vormünderen, Anordnung des Begräbnisses, und dergleichen giltig, es möge der Erb, oder Jener, deme ein Vermächtniß zugewendet worden, darmit beschweret werden.

207. Und hat der Erblasser eben sowohl in Codicillen, als in einem Testament Fug und Macht nach Gefallen Vermächtnussen zu machen, insoweit als der gewissen Personen nach Unseren Gesetzen gebührende Antheil, und das dem Erben zu statten kommende Erbviertel andurch nicht geschmälert wird, wie nicht weniger das in dem Testament Verschaffte ganz oder zum Theil zu widerrufen, an Andere zu übertragen, zu verminderen, mit Bedingnussen zu beschränken, oder wie sonst immer zu beschweren.

§. XVIII.

208. [19]) Die Codicillen können eben sowohl, als die Testamenten, entweder schriftlich oder mündlich errichtet werden. Die schriftlichen müssen entweder von dem Erblasser durchaus eigenhändig geschrieben, oder vor nicht weniger als zweien Zeugen zu Stand gebracht werden.

---

[19]) Zu n. 208—220. Waldstetten berichtet in seiner Darstellung der Landesrechte, daß bei Verfassung von Codicillen dieselben Förmlichkeiten wie bei der Errichtung von Testamenten zu beobachten seien, daß jedoch die Codicillarclausel wirkungslos sei. Holger unterscheidet bei der Besprechung von Codicillen, je nachdem dieselben vor, bei oder nach Errichtung eines Testamentes zu Stande kommen, ohne jedoch dieser Unterscheidung rechtliche Wirkungen beizulegen. Für Codicille verlangt er in der Regel die Beobachtung derselben Formen wie für ein Testament, fügt jedoch bei, daß die einem Testamente beigeschlossenen, vom Erblasser auf besonderen Zetteln eigenhändig geschriebenen Verfügungen giltig sein sollen, wenn sie auch der Unterschrift entbehren. Mit Nachdruck wird betont, daß es der Bezeichnung einer Urkunde als Testament nicht bedürfe, um der in derselben enthaltenen Erbseinsetzung die Wirksamkeit zu sichern. Dagegen zieht die Bezeichnung einer Urkunde, welche eine Erbseinsetzung enthält, als Codicill die Wirkung nach sich, daß die Erbseinsetzung wie ein Legat behandelt wird, und daher auch eine sogenannte Trau-Erbschaft zu Gunsten der gesetzlichen Erben dem Abzuge des Erbenviertels (quarta falcidia) unterliegt. Die gleiche Wirkung zieht die Beisetzung der Codicillarclausel, wenn ein Testament als solches nicht aufrecht erhalten werden kann, nach sich. Nach der Mittheilung Thinnfeld's wurde die Codicillarclausel durch die Worte ausgedrückt: „So wie es am Besten geschehen möge"; derselben wurde keine Bedeutung beigemessen, weil man für letzte Willenserklärungen, ohne zwischen Testamenten und Codicillen zu unterscheiden, keine besonderen, über die Constatirung des Willens hinausgehenden Förmlichkeiten verlangte. Von einer abweichenden Auffassung geben die Statute der südlichen Städte Zeugniß. In Görz und Gradisca mußten bei Errichtung eines Codicilles fünf Zeugen interveniren; wenn dasselbe nicht durch einen Notar errichtet worden ist, so war es binnen drei Monaten bei der Obrigkeit zu erlegen, welche die Zeugen eidlich zu vernehmen hatte. Das Statut von Triest verlangte die Anwesenheit von einer obrigkeitlichen Person und von drei Zeugen; zur Errichtung eines mündlichen Codicilles mußte außerdem

209. Desgleichen erforderen die mündlichen wenigstens zwei Zeugen; sie mögen aber in einer schriftlichen Urkunde oder durch mündliche Erklärung errichtet werden, so müssen doch so bei einem wie bei den anderen außer der bis auf zweie erlassenen Zeugenanzahl alle übrige oben zu Testamenten vorgeschriebene Feierlichkeiten und die nemliche Zeugentüchtigkeit beobachtet werden.

210. Nur jene Fälle sind davon ausgenommen, worinnen nach Inhalt des dritten Artikels minder feierliche oder befreite Testamenten zu errichten verstattet ist, dann die in solchen Fällen den Testamenten vergünstigte Nachsicht hat um so mehr in eben der Maß bei Codicillen statt.

211. Es müssen demnach die Codicillen ihre Feierlichkeit für sich selbst haben, und kann die Feierlichkeit des Testaments sich nicht darauf erstrecken, sie wären dann mit dem Testament zugleich in unzertrennter Handlung, und in einerlei Aufsatz vor den nemlichen Zeugen errichtet worden, welchen Falls sie als ein wesentlicher Theil desselben zu achten sind.

212. Ohne dieser Feierlichkeit hingegen kann kein letzter Willen als ein Codicill bestehen, noch weniger in der Gestalt eines Briefs, Befehls, Verzeichnisses, Anmerkung, Zettels, oder was immer für anderer Willensandeutung giltig sein, wann die erforderliche Feierlichkeit darbei ermanglet.

213. Hierdurch unterscheiden sich die Codicillen von anderen Urkunden, worauf sich in dem Testament, oder auch in einem Codicill zu mehrerer Andeutung, Erklärung oder Ausführung dessen, wovon die wesentliche Anordnung in dem Testament oder Codicill allschon enthalten ist, bezogen wird.

214. Derlei Urkunden, sie bestehen in Zetteln, Briefschaften oder anderen Schriften, bedürfen keiner Feierlichkeit, sondern sollen also angesehen werden, als ob deren Inhalt in dem Testament oder Codicill, in welchem sich darauf bezogen wird, buchstäblich ausgedrucket wäre, wann nur ungezweiflet ist, daß die vorkommende eben diejenige Schrift oder Urkunde seie, worauf sich bezogen worden.

§. XIX.

215. In Ermanglung der vorgeschriebenen Feierlichkeiten sind die Codicillen gleich anfangs null und nichtig; wiewohlen aber dieselben ordentlich errichtet worden wären, so können sie deme ohnerachtet anwiederum durch die entweder eigenhändig oder wenigstens vor zweien Zeugen erklärte Willensänderung des Erblassers, oder durch deren Zerreißung, Auslöschung oder sonstige Vernichtung von ihme widerrufen werden.

---

ein Notar zugezogen werden. Die Codicillarclausel wurde durch die Worte „valeat omni meliore modo“ ausgedrückt; hinsichtlich der Wirkung derselben bezog man sich auf das gemeine Recht.

Im Einklange mit den Ausführungen Holger's zu dem Detailplane Azzoni's nahm die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung zur Kennzeichnung des Gegensatzes gegenüber dem römischen Rechte folgenden Satz auf: „Es ist auf die Sache selbst und somit auf die Handlung, wie sie vorgegangen, nicht auf die innerliche Gesinnung oder irrige Benamsung zu sehen, und mit nichten zu folgern, daß Jemand, was er gewollt, nicht gekonnt, hingegegen was er gekonnt, nicht gewollt habe, vielmehr unableinlich zu vermuthen, daß Niemand gewollt habe, was nach denen Gesetzen nicht bestehen kann, hingegen Jedermann gewollt habe, seinen letzten Willen also zu errichten, wie solcher nach denen Gesetzen am Besten bestehen kann!“

Dieser Satz bezweckte hervorzuheben, daß jede letztwillige Erklärung als Willenserklärung selbständig zu würdigen sei; derselbe ist in anderer Tendenz und in modificirter Fassung in n. 218 des Cod. Th. übergegangen.

Zencker betonte in seinen Anmerkungen die Unterscheidung, welche zwischen Testamenten, Codicillen und anderen Aufschreibungen zu machen sei, und gab der Meinung Ausdruck, daß die Unterscheidung zwischen Testament und Codicill darauf beruht, ob eine Erbseinsetzung vorliege oder nicht, sowie daß es einer besonderen Erklärung der Absicht, ein Codicill zu errichten, nicht bedürfe.

216. Inwieweit jedoch dieselben durch ein späteres Testament aufgehoben, oder wegen eines das Testament zerrüttenden Mangels mit demselben entkräftet werden, ist bereits in §. XVII, von num. 196 bis 199 erkläret worden.

217. Dahingegen wird ein Codicill durch den anderen nicht umgestoßen, wann einer mit dem anderen ohne Widerspruch bestehen kann, oder der frühere in dem späteren nicht ausdrücklich widerrufen wird, dann ansonst bringt der spätere Willen allemal dem früheren vor.

218. Es schadet auch der Giltigkeit des Codicills nicht, wann gleich solchen der Erblasser ein Testament benennet hätte, und ist nicht auf die irrige Benamsung und Gesinnung des Erblassers, sondern auf die wesentliche Form und Gestalt eines letzten Willens zu sehen, also daß solcher allemal in derjenigen Form und Gestalt giltig sein solle, in welcher derselbe nach Unseren Gesetzen bestehen kann.

219. Ist in einer letztwilligen Anordnung ein Erb eingesetzet und sonst dabei alle zu einem Testament erforderliche Feierlichkeit beobachtet worden, so bestehet solche als ein Testament, obschon der Erblasser diesen seinen letzten Willen einen Codicill benamset hätte, und auch nichts Anderes, als einen Codicill zu errichten gesinnet gewesen wäre.

220. Gleichwie in Gegentheil, wann eine letztwillige Anordnung keine Erbseinsetzung enthielte, oder sonst wegen Abgangs der Testamentsfeierlichkeiten als ein Testament nicht bestehen könnte, doch aber mit der codicillarischen Clausel und den zu einem Codicill nöthigen Erfordernussen versehen wäre, dieselbe jegleichwohlen als ein Codicill bei Kräften erhalten wird, obschon der Erblasser ein Testament errichten wollen, und auch diesen seinen letzten Willen ein Testament genennet hätte.

§. XX.

221.[20]) Die codicillarische Clausel ist nichts Anderes, als ein insgemein zu Ende des Testaments angehängter Beisatz, daß, wann dieser letzte Willen von Rechtswegen nicht als ein zierliches Testament bestehen könnte, derselbe jegleichwohlen als ein Codicill, oder wie er sonst nach den Rechten am kräftigsten gelten kann oder mag, giltig und kräftig sein solle.

---

[20]) Zu n. 221—230. Während die Compilations-Commission mit der Ausarbeitung des Erbrechtes beschäftigt war, ist aus Anlaß eines Falles, in welchem ein Testator während der Errichtung eines Testamentes, nachdem er einige Legate angeordnet hatte, gestorben ist, von der Kaiserin, um der Unsicherheit des Rechtes zu steuern, eine „Normalresolution" verlangt worden. Die oberste Justizstelle und die Compilations-Commission widerriethen in den Vorträgen vom 14. März und 11. April 1759 das Erlassen eines Specialgesetzes und empfahlen auf das Zustandekommen des Cod. Th. zu warten.

Im Einklange mit den Ausführungen Holger's ist in der aus Azzoni's Zeit herrührenden Ausarbeitung die Beisetzung der Codicillarclausel als eine überflüssige Förmlichkeit bezeichnet und ausgesprochen worden, es solle eine Erbseinsetzung, wenn sie auch in einer Urkunde enthalten ist, die nur als Codicill gelten kann, „nicht gänzlich vergeblich sein, sondern in ein Vermächtniß abgelenket und anderen kleingeschäftlichen Vermächtnissen gleich gehalten werden".

Zencker vertrat hingegen in seinen Anmerkungen die Codicillarclausel als ein unentbehrliches Mittel, den Willen des Testators, für welchen die von ihm getroffenen Verfügungen als ein zusammenhängendes Ganzes bestehen, zum Ausdruck zu bringen. Zur Erkenntniß des Willens des Testators hinreichend erachtete er aber auch die Anwendung der Clausel: „Omni meliore modo."

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 226, 227 gerügt, daß man sich bei der Regelung der Wirkungen der Codicillarclausel zu enge an das römische Recht angeschlossen habe, und befürwortet zuzulassen, daß eine mangelhafte Erbseinsetzung als Legat gelte, wozu man sich um so eher entschließen könne, als man in Cap. 12. n. 34 eine Erbseinsetzung in bestimmte Gegenstände — im Gegensatze zur Bestimmung eines aliquoten Antheiles — gestattet habe.

Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß der Erbe in dem zuletzt erwähnten Falle nur als Legatar anzusehen sei, daß aber im Uebrigen eine eigentliche

222. Diese Clausel hat die Wirkung, daß, da ein Testament aus Abgang der darzu erforderlichen Feierlichkeiten, oder eines sonst bei der Erbseinsetzung obwaltenden Mangels als ein Testament nicht bestehen könnte, dasselbe in Kraft dieser Clausel in einen Codicill verwandlet, und jegleichwohlen in der Form und Gestalt eines Codicills erhalten werde.

223. Auf daß aber diese Clausel die Erhaltung eines in seiner Art mangelhaften Testaments wirken könne, ist nothwendig, daß einerseits dasselbe mit den zu einem Codicill vorgeschriebenen Feierlichkeiten versehen seie, und andererseits diese Clausel darinnen ausdrücklich beigesetzet werde, wo in widrigen solche niemalen und unter keinerlei Vorwand stillschweigend verstanden sein solle.

224. Hätte hingegen ein solches mangelhaftes Testament die zu einem Codicill erforderliche Feierlichkeiten nicht, so kann es auch, obschon diese Clausel beigesetzet wäre, weder als ein Codicill bestehen, sondern ist ganz und gar null und nichtig.

225. Wann es aber auch in Hinzutretung obermelter Feierlichkeiten aus Kraft dieser Clausel als ein Codicill erhalten wird, so hat dasselbe jegleichwohlen keine mehrere Wirkung, als ein für sich selbst ohne einem Testament bestehender Codicill, also daß keine andere darinnen enthaltene Anordnungen giltig sein sollen, als welche der Erblasser in einem ohne Testament bestehenden Codicill zu machen befugt gewesen wäre.

226. Diese Clausel erhält demnach bloß die in einem mangelhaften Testament, deme sie beigesetzet ist, verschaffte Vermächtnussen, und andere keinen allgemeinen Begriff des Erbrechtes betreffenden Anordnungen bei Kräften.

227. Wirket aber keineswegs den Bestand der Erbseinsetzung oder Aftererbseinsetzung, oder auch einer allgemeinen Nachberufung, wann entweder solche an sich selbst, oder wegen unterlassener Testamentsfeierlichkeiten mangelhaft sind.

228. Und am allerwenigsten kann solche den Abgang des Willens ersetzen, wann ein Testament wegen Mangel des Willens unvollkommen wäre, als da Jemand nur das Vorhaben geäußeret hätte, ein Testament zu errichten, solches aber nicht vollzogen, oder zwar angefangen, vor dessen Vollendung aber von dem Tod übereilet worden wäre.

229. Gleichwie nun ein solches Testament in Kraft dieser Clausel nicht anderst, als für einen ohne Testament bestehenden Codicill angesehen werden mag,

---

Erbseinsetzung nicht in ein Legat verwandelt werden könne, wenn man nicht den Unterschied zwischen Testamenten und Codicillen verwischen wolle. Wenn eine Erbseinsetzung vorliege, die als solche nicht aufrecht zu erhalten sei, so könne man, um den Willen des Erblassers zu achten, die nebst der ungiltigen Erbserklärung in einer letzten Willenserklärung enthaltenen Anordnungen respectiren, wenn er deren unbedingte Aufrechterhaltung durch Beisetzung der Codicillarclausel als seinem Willen gemäß bezeichnet hat. In Beziehung auf die ungiltige Erbseinsetzung müsse man aber den Satz gelten lassen: „Quod voluit non potuit, et quod potuit non voluit“, und den Theil des Nachlasses, welcher durch das Wegfallen des eingesetzten Erben frei wird, den gesetzlichen Erben zuwenden. Hierbei wurde auch der gemeinrechtlichen Doctrin gedacht, welche gestattet in einem Codicille eine fideicommissarische Substitution, „institutio heredis obliqua“ genannt, anzuordnen, und in Folge dessen der Codicillarclausel die Wirkung beimißt, daß eine Erbseinsetzung, welche nicht als directa aufrecht erhalten werden kann, als obliqua in Geltung bleibe. Die Commission erachtete aber, daß man sich dieser Doctrin um so weniger anschließen könne, als die Testamentserrichtung außerordentlich erleichtert worden sei. Horten bekämpfte die Unterscheidung zwischen Testamenten und Codicillen als Quelle zahlreicher Streitigkeiten, die zu vermeiden wären, wenn an dem Grundsatze festgehalten würde, daß es vor Allem darauf ankomme, sich zu vergewissern, was der Erblasser gewollt habe. Die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschließung sprach sich für Aufrechterhaltung des Unterschiedes zwischen Testamenten und Codicillen aus, fügte jedoch bei, es solle „bei einem schriftlichen Codicill, wo die Unterschrift und Besieglung des Erblassers vorhanden ist, an einem einzigen Zeugen genug sein.“ Die staatsräthliche Commission hatte hierauf im Jahre 1772 in der Erwägung eingerathen, daß Testamente eine weit größere Aufmerksamkeit als Codicille erheischen.



also folget auch hieraus, daß dasselbe, ohnerachtet diese Clausel darinnen ausgedrucket wäre, mit einem späteren Testament niemalen bestehen könne, sondern andurch gänzlich vernichtet werde.

230. Es seie, daß der Erblasser in dem späteren Testament ausdrücklich erkläret hätte, daß auch das frühere, folglich beide zusammen giltig sein sollen, wie es in achtzehenten Capitel von Ungiltigkeit und Entkräftung des letzten Willens §. IV mit Mehreren erkläret werden wird.

Caput XII.

Von Einsetzung der Erben.[1]

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Nach erklärten verschiedenen Gattungen der letztwilligen Geschäften, und den darzu erforderlichen Feierlichkeiten folget nunmehro die Abhandlung der Arten, wormit in letztwilligen Anordnungen etwas verlassen wird.

2. Die erste ist die Erbseinsetzung, welche nichts Anderes ist, als eine von

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollte die Abhandlung „Von der Erbeinsetzung" in die drei Abschnitte zerfallen: „Von Erbeinsetzung oder Enterbung der Kinder". „Von der Erbeinsetzung oder Enterbung deren Eltern und Geschwistern". „Von willkürlich oder fremden Erben".

Der von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellte Arbeitsplan stellte eine Verbindung der Bestimmungen über die Erbseinsetzung mit denjenigen über den Pflichttheil und über die Enterbung in Aussicht. In dem von Azzoni in der Folge ausgearbeiteten Detailplane wurde der von der Erbseinsetzung handelnde Stoff in eine Einleitung und in sechs Abschnitte eingetheilt: 1. „Wer zu Erb eingesetzt werden könne oder nicht". 2. „Von dem Unterschiede deren Erben". 3. Von Bedingnussen der Erbeinsetzung oder anderen Beisätzen". 4. „Von nothwendiger Erbeinsetzung oder Enterbung deren Kindern". 5. „Eltern oder Geschwisters". 6. „Von dem Pflichttheil." Die aus der Zeit Azzoni's herrührenden Bruchstücke von Ausarbeitungen lassen erkennen, daß man die Bestimmungen über Erbseinsetzung und Aftererbseinsetzung zu einem Hauptstücke zu vereinigen beabsichtigte. Nach einem vorliegenden Bruchstücke sollte dieses Hauptstück in acht Abschnitte zerfallen: 1. „Von denen, die zu Erb eingesetzt werden können." 2. „Von der Einsetzung mehrerer Erben." 3. „Von denen Bedingnussen der Erbseinsetzung." 4. „Von denen Notherben und ihrem Pflichttheile." 5. „Von der Enterbung." 6. „Von der nachberuflichen Erbseinsetzung." 7. „Von Waisen-Erbseinsetzung." 8. „Von der Trauerbseinsetzung". Ein aus späterer Zeit herrührendes Bruchstück stellt die Eintheilung in vier Abschnitte auf: 1. „Von Eigenschaft, Unterschied und Zusammentreffung deren Erben." 2. „Von dem Pflichttheil." 3. „Von denen Gattungen der After-Erbseinsetzung." 4. „Von denen Bedingnussen der Erbs- und After-Erbseinsetzung". Jedes dieser beiden Bruchstücke enthält einen zur Gewährung der Uebersicht bestimmten Eingang.

[2]) Zu n. 1—4. Holger vertritt in seiner Darstellung der Landesrechte die gemeinrechtliche Auffassung der Erbseinsetzung. Den Gebrauch des Wortes „Erbe" erklärt er zwar

dem Erblasser geschehene Benennung des künftigen Erben oder Nachfolgers in alles Recht, was derselbe zur Zeit seines Tods gehabt hat.

3. In derselben bestehet die vornehmste Wesenheit und innerliche Feierlichkeit eines Testaments, dessen Grundfeste sie ist, also zwar, daß weder ein Testament ohne der Erbseinsetzung als ein Testament giltig seie, noch auch die Erbseinsetzung anderer gestalt, als in einem Testament geschehen kann.

4. Sie wird in die erste und zweite eingetheilet, welche letztere eine Aftererbseinsetzuug oder Nachberufung des zweiten Erben heißet, und auf den Fall des abgehenden ersten Erbens gerichtet ist; von der ersten wird in gegenwärtigen, von der zweiten aber in gleich nachfolgenden Capitel gehandlet.

§. II.

5.[3]) Alle und jede sind zwar freiwillige Erben, also daß es von ihrem eigenen Willen abhange, ob sie Erben sein wollen oder nicht; in Ansehung des Erblassers hingegen sind sie entweder willkürliche oder nothwendige Erben.

---

nicht als unerläßlich, bezeichnet aber die Einsetzung eines Erben insofern als den wesentlichen Inhalt eines Testamentes, als die Unwirksamkeit der Erbseinsetzung auch die Ungiltigkeit aller anderen in demselben Testamente enthaltenen Verfügungen nach sich zieht. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Stadtrechte, daß es nur darauf ankomme, Gewißheit darüber zu erlangen, wie über die Bestandtheile des Vermögens verfügt werde, und daß Derjenige als Erbe angesehen werde, dem der größte Theil des Nachlasses vermacht worden ist. Nach der Darstellung Hormayer's wurde Derjenige als Erbe angesehen, welchem der durch das Gesetz gebundene und der freien Verfügung des Erblassers entzogene Theil des Nachlasses zufiel, während Diejenigen, welchen der frei verfügbare Theil des Vermögens zugedacht wurde, als Legatare angesehen worden sind. Die Mittheilungen Thinnfeld's lassen erkennen, daß die Statute von Görz, Gradisca, Triest und Fiume die Einsetzung eines Erben als zur Giltigkeit eines Testamentes wesentlich behandelten, ohne jedoch den Gebrauch des Wortes „Erbe" zu einem unerläßlichen zu machen, daß jedoch in den übrigen Theilen Innerösterreichs, namentlich bei der bäuerlichen Bevölkerung, weder die Bezeichnung noch das Wesen der Universal-Succession allgemeinen Eingang gefunden hat.

In Holger's Ausführungen zu Azzoni's Detailplan, so wie im Eingange der vorliegenden Redactionen der aus Azzoni's Zeit herrührenden Ausarbeitung ist die Erbschaft als Universal-Succession charakterisirt und die Zuwendung des aliquoten Theiles eines Nachlasses von der Verfügung über einzelne Gegenstände des Nachlasses unterschieden worden. Zur Kennzeichnung dieses Unterschiedes wurden die Ausdrücke „Zahltheil" als identisch mit aliquoter Theil, und „Betragstheil" als identisch mit einzelner Gegenstand angewendet.

Zencker betont in seinen Anmerkungen, daß die Erbseinsetzung für ein Testament wesentlich sei, und polemisirt gegen die Bestimmung der böhmischen Stadtrechte, welche eine letztwillige Verfügung als eine testamentarische anerkennen und aufrechthalten, obgleich sie der Benennung eines Erben entbehrt. In der Rücksicht auf den Willen des Erblassers vermag er einen Bestimmungsgrund für die Annahme dieser Anordnung des böhmischen Rechtes nicht zu erblicken, da dem Testator die Möglichkeit gegeben sei, die Befolgung jeder Art von letzten Willenserklärungen durch Beisetzung der Codicillarclausel zu sichern.

[3]) Zu n. 5—14. Die Ausarbeitung aus der Zeit Azzoni's hatte der Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten von Erben die Bestimmungen über Erbunfähigkeit und Erbunwürdigkeit vorangestellt. Bei der Berücksichtigung der nothwendigen Erben hatte dieselbe die ausdrückliche Einsetzung eines pflichttheilsberechtigten Erben nicht als Erforderniß der Giltigkeit des Testamentes behandelt. Vom Cod. Th. unterscheidet sie sich außerdem dadurch, daß sie an dieser Stelle die in den Anmerkungen zu Cap. 11 n. 191—207 erwähnten Bestimmungen über die Beschränkung der zu Beschwerung von Verwandten oder des Ehegatten gemachten Legate wiederholt.

Zencker erläutert in seinen Anmerkungen den Begriff des nothwendigen Erben im Gegensatze zur Auffassung, welche nach dem römischen Rechte mit dem Begriffe eines nothwendigen Erben zu verbinden ist. Außerdem wiederholt er seine bereits in den Anmerkungen zu Cap. XI n. 191—207 angeführte Einsprache gegen die Begünstigung, welche man durch die Beschränkung von Legaten zu erzielen beabsichtigte, und weist darauf hin, daß es jedem Testator leicht fallen würde, diese Begünstigung, für welche in keiner Gesetzgebung ein Vorbild zu finden wäre, dadurch zu vereiteln, daß er die Form der Erbseinsetzung wählt, um denjenigen Personen, welche er bedenken will, das ihnen Zugedachte zuzuwenden.

6. Nothwendige Erben sind jene Personen, welche nothwendig und namentlich zu Erben eingesetzet, oder enterbet werden müssen; sie werden aber nicht von darum nothwendig genennet, als ob sie Erben zu sein gezwungen wären, sondern von der Nothwendigkeit der Pflicht des Erblassers, welche ihme von Unseren Gesetzen auferleget wird, denenselben denjenigen Theil seiner Verlassenschaft zuzuwenden, welcher für sie bestimmet ist.

7. Derlei nothwendige Erben sind vornemlich die Absteigenden, und in deren Ermanglung die Aufsteigenden, denen durch Unsere Gesetze ein gewisser Pflichttheil aus der Verlassenschaft des Erblassers beschieden ist, welcher ihnen ohne rechtmäßiger Ursache nicht entzogen oder geschmälert werden kann, wovon unten in vierzehenten Capitel das Mehrere erwähnet wird.

8. Die Nothwendigkeit ihrer namentlichen Einsetzung oder Enterbung ist zur Giltigkeit eines Testaments dergestalten erforderlich, daß, wann sie weder namentlich zu Erben eingesetzet, noch enterbet, sondern vorbeigegangen worden, das Testament null und nichtig seie, und weder die darinnen verschaffte Vermächtnussen bestehen können.

9. Es seie dann, daß die cobicillarische Clausel beigesetzet wäre, welche das Testament in Ansehung der Vermächtnussen als einen Codicill bei Kräften erhält, wann anderst der Erblasser nothwendige Erben zu haben gewußt hat. In widrigen, und da er solche nicht gewußt, oder aus Irrthum sie für verstorben gehalten zu haben erwiesen werden könnte, hat auch die cobicillarische Clausel keine Wirkung.

10. Die Vorbeigehung nothwendiger Erben bestehet in deme, wann der Erblasser ihrer in dem Testament entweder gar keine Meldung gemacht, oder da er auch derselben gedacht hätte, ihnen gleichwohlen nichts verschafft, oder sie namentlich nicht enterbet.

11. Wo er aber ihnen etwas verließe, ohne sie jedoch dabei namentlich zu Erben einzusetzen oder zu enterben, solle es allemal dafür gehalten werden, als ob dieselben in dem ganzen Betrag des Pflichttheils zu Erben eingesetzet worden wären, folglich haben sie auch die Rechtsforderung zu Ergänzung des ihnen nach Unseren Gesetzen angebührenden Pflichttheils nach Maß dessen, was ihnen noch an dessen Betrag erweislich abgehet.

12. Würden sie hingegen ohne rechtmäßiger Ursache enterbet, also daß entweder gar keine Enterbungsursache beigefüget, oder die beigefügte nicht erweislich wäre, so ist das Testament unpflichtmäßig, und wird die darinnen gemachte Erbseinsetzung aufgehoben, obschon dasselbe in seinem übrigen Inhalt auch ohne Beisatz der cobicillarischen Clausel bestehet, insoweit andurch der Pflichttheil der nothwendigen Erben nicht verkürzet wird.

13. Wann mehrere nothwendige Erben vorhanden sind, welche sonst nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zur Verlassenschaft des Erblassers berufen würden, müssen auch Alle eingesetzet oder enterbet werden, also, daß wann auch nur Einer von ihnen vorbeigegangen worden, das Testament nicht bestehen mag.

14. Doch ist nicht nöthig, Jedweden insonderheit mit Namen zu benennen, sondern an deme genug, wann der Erblasser seine Kinder oder seine Eltern überhaupt zu Erben einsetzet, und sind solchen Falls unter den Kindern auch jene begriffen, die erst nach dem Testament oder nach dem Tod des Erblassers geboren werden.

15.[4]) Außer vorbemelten Personen hanget es von der Willkür des Erblassers

---

[4]) Zu n. 15—32. In seiner Darstellung der Landesrechte bezeichnet Holger Diejenigen, „so des Landes auf ewig verwiesen worden", als unfähig, etwas durch eine letztwillige Anordnung zu erwerben. Eine gegenseitige Erbunfähigkeit besteht zwischen Eltern und denjenigen unehelichen Kindern, deren Mutter dem Adel angehört, oder welche aus einer verbrecherischen Verbindung abstammen. Außer diesen Fällen kann ein uneheliches Kind von seiner Mutter, jedoch nur in



ab, wen er wolle zum Erben einzusetzen, wann dieser nur die Erbsfähigkeit hat, daß er zum Erben eingesetzet werden könne.

Ermanglung ehelicher Kinder letztwillig bedacht werden. Von seinem Vater kann ein uneheliches Kind, abgesehen von der Zuwendung des nothwendigen Unterhaltes, in keinem Falle etwas von Todeswegen erlangen. Selbst die landesfürstliche Legitimation kann dem unehelichen Kinde nicht Erbrechte verleihen, wenn eheliche Kinder vorhanden sind. Bei dieser Darstellung beruft sich Holger auf die Erbfolgeordnung vom Jahre 1720. Unehelich geborene Kinder konnten, wie Hormayer mittheilt, ungeachtet der nachgefolgten Legitimation, nicht zugleich mit ehelich geborenen Kindern erben. Nach dem Statute von Triest konnte nach dem Berichte Thinnfeld's den natürlichen Kindern nur der Unterhalt und auch dieser nur insoweit zugewendet werden, als dies ohne Verkürzung der ehelichen Kinder möglich war. Waldstetten berichtet, daß die durch nachfolgende Heirath legitimirten Kinder unfähig sind, Immobilien von Todeswegen zu erwerben. — Ein Ausländer, der eine den höheren Ständen angehörige Frau heirathet und das Incolat nicht binnen Jahr und Tag erwirbt, ist nach der Mittheilung Waldstettens von dem Nachlasse seiner Frau ausgeschlossen. Die aus einer solchen Ehe entspringenden Kinder sollen nach den Patenten vom 7. Mai, 12. Juni 1655 und vom 8. April 1698 nur den Pflichttheil erhalten, so daß der Rest des Nachlasses den Agnaten zuzufallen hätte. Es war aber angeordnet worden, daß in Fällen dieser Art die Anzeige an den Landesfürsten zu machen, und dessen weitere Verfügung abzuwarten sei. Immobilien und Satzposten können überhaupt von einem Ausländer, nach der Landesordnung von Todeswegen nur dann erworben werden, wenn er das Incolat binnen Jahr und Tag erlangt. Abgesehen hiervon hängt die Erbfähigkeit eines Ausländers im Allgemeinen davon ab, daß er die Beobachtung der Reciprocität in seinem Heimatlande nachweist.

In den Ausführungen zu dem Detailplane Azzoni's machte Holger bei der Besprechung der römisch-rechtlichen Erbunfähigkeitsgründe folgende Vorschläge. Die Bestimmungen des römischen Rechtes über Sclaven sollten auf die gefangenen Ungläubigen Anwendung finden, die auf Grund des Retorsionsrechtes als Sclaven behandelt werden. Fremde sind, abgesehen von der Forderung eines Abfahrtsgeldes, als erbunfähig nur insoweit zu behandeln, als dies zur Retorsion nothwendig ist. Die zum Tod Verurtheilten sollen erbunfähig sein, weil ihnen auch die Testamentsfähigkeit entzogen ist. Die Erbunfähigkeit der zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe Verurtheilten wird dagegen darauf gestützt, man müsse verhindern, „ne bona proborum civium ad locupletandos improbissimos homines transitum faciant"; dagegen wird die Erbfähigkeit der zu einer zeitlichen Freiheitsstrafe Verurtheilten so wie Derjenigen vertheidigt, die namentlich aus politischen oder religiösen Gründen an einen bestimmten Ort, wenn auch für ihre Lebenszeit confinirt worden sind, weil dieselben Glieder der bürgerlichen Gesellschaft bleiben und es nicht zulässig wäre, ihnen nebst den in den bestehenden Gesetzen begründeten Uebeln neue Uebel zuzufügen. Mit Berufung auf das geltende Recht werden aber die Deserteure und unbefugten Auswanderer als erbunfähig bezeichnet, wobei insbesonders betont wird, daß die Thatsache der Desertion, beziehungsweise der Auswanderung, nicht aber das Vorhandensein eines verurtheilenden Erkenntnisses für den Eintritt der Erbunfähigkeit entscheidend sei. In Beziehung auf Ketzer soll von der im Uebrigen als Regel aufgestellten Unterscheidung zwischen tolerirten und nicht tolerirten Ketzern Umgang genommen werden, weil es selten vorkommt, daß sich nicht tolerirte Ketzer hier heimlich aufhalten, und „quia jus civile non judicat de internis, adeoque nec poena eo extendenda est." Zur Unterstützung wird auch die Bemerkung vorgebracht: „Sat aperte patet, aliquod harum provinciarum concives esse atheistas, deistas, indifferentiarios, pseudopoliticos, hipocritas, machiavelistas, qui omnes reipublicae pestis sunt, pejores simpliculo heretico. Dum ergo priores moribus nostris, etsi religionis corruptelam, et animi sui perversi sensa sat manifeste in publico prodant, non fiunt intestabiles, non est cur iste rigor in simpliculos hereticos sibi solis peccantes exerceatur". Die Erbfähigkeit der Apostaten wurde, unter Hinweisung darauf, daß sie, wenn zum Tode verurtheilt, unter die für diese Verurtheilten aufgestellte Regel fallen, mit der Begründung anerkannt, daß man auch ihre Testirfähigkeit anerkannte. Als überflüssig wurde es bezeichnet, der Erbunfähigkeit der Hochverräther zu gedenken, da ja der Hochverrath mit dem Tode bedroht ist, und bei diesem Anlasse nur betont, daß die christliche Milde es es nicht gestatte, diese Straffolge auf die Söhne von Hochverräthern auszudehnen. Ausdrücklich wurde die Erbunfähigkeit der nicht genehmigten Vereine, wie „eine Freimaurer-Loge, eine eigenmächtig errichtete christliche Liebesversammlung und andere dergleichen verdächtige Bruderschaften" ausgesprochen. In Beziehung auf die klösterlichen Orden wurde auf deren Statuten hingewiesen, jedoch bemerkt, daß die Erbunfähigkeit solche letztwillige Zuwendungen nicht ausschließe, welche die Natur von Almosen haben. Die relative Erbunfähigkeit der Ehebrecher wurde davon abhängig gemacht, wie der Ehebruch in dem zu erwartenden neuen Strafgesetze werde bestraft werden. Die gleiche

16. Diese Fähigkeit hat Jedermann, der nicht als unfähig oder unwürdig von den Erbschaften durch Unsere Gesetze ausgeschlossen wird. Die Unfähigkeit rühret von einer Jemandens Person anklebenden Eigenschaft, die Unwürdigkeit aber von der eigenen That her, wodurch ein sonst Fähiger sich der Erbschaft verlustig macht. Die Unfähigen werden hier, die Unwürdigen hingegen in dem neunzehenten Capitel beschrieben.

17. Zur Erbsfähigkeit ist der Stand der Freiheit nicht erforderlich, und dahero können auch Unterthanen zu Erben eingesetzet werden, ohne daß dadurch das Erbrecht in der ihnen angefallenen Verlassenschaft ihrer Obrigkeit erworben werde.

18. Bei Fremdlingen, welche einer auswärtigen Botmäßigkeit unterworfen sind, ist das Erwiederungs- oder Widergeltungsrecht zur Richtschnur zu nehmen, also, daß insoweit Unsere Unterthanen in ihrem Lande zu Erbschaften zugelassen werden, sie auch in Unseren Staaten in eben dieser Maß für erbsfähig gehalten werden sollen.

19. Missethäter, die zum Tod verurtheilet worden, und um so weniger Jene,

---

Erwägung wurde auch hinsichtlich der Frage geltend gemacht, ob eine vor Ablauf des Trauerjahres eingegangene Ehe die Erbunfähigkeit nach sich zu ziehen habe. Ueber die vom gemeinen Rechte abweichenden, den unehelichen Kindern ungünstigeren Bestimmungen der geltenden Landesgesetze hinausgehend, schlug Holger „zu mehrerer Pflanzung christlicher Zucht und Ehrbarkeit" vor, die unehelichen Kinder und deren Eltern als gegenseitig erbunfähig zu bezeichnen, und den unehelichen Kindern auch das gesetzliche Erbrecht gegenüber allen Verwandten der Eltern abzusprechen. Die Erbunfähigkeit sollte übrigens weder in diesem noch in irgend einem anderen Falle die Zuwendung von Alimenten ausschließen", „ne occidi videantur, quibus alimenta necessaria denegantur".

In der Abstammung aus einer verbotenen Verbindung erblickte Holger keinen Umstand, welcher berechtigen würde, die Erbfähigkeit im Allgemeinen, also auch dritten Personen gegenüber zu entziehen. Dagegen wendete sich Azzoni in einer ausführlichen Erörterung, worin er sich dafür ausspricht, alle aus einer sträflichen Vermischung stammenden Kinder für unbedingt erbunfähig zu erklären. Hierbei beruft er sich theils auf die Schmach, welche ihnen von Geburt an anhaftet, theils hofft er auf die präventive Wirkung einer solchen Maßregel, theils läßt er sich von dem Wunsche leiten, dem Fiscus Nachlässe zuzuwenden, für welche kein würdiger Rechtsnachfolger bestimmt worden ist. Der Einwendung, daß man die aus einer sträflichen Verbindung abstammenden Kinder nicht als rechtsunfähig erklären könne, begegnet er mit der Bemerkung, daß die Rechtsfähigkeit zum Verkehre unter Lebenden auf dem Naturrecht, der Erwerb von Todeswegen aber nur auf dem positiven Rechte beruhe, und daß der Gesetzgeber durch nichts gehindert sei, diesen Erwerb von den ihm zutreffend scheinenden Voraussetzungen abhängig zu machen. Mit nicht geringer Entschiedenheit sprach sich Holger gegen Azzoni's Ansicht aus, besonders betonend, daß es unchristlich sei, die Kinder für das Verschulden ihrer Eltern büßen zu lassen.

In Beziehung auf den für die Beurtheilung der Erbfähigkeit maßgebenden Zeitpunkt vertritt Holger ausführlich die Ansicht, daß hierbei weder die Zeit der Testamentserrichtung, noch die zwischen derselben und dem Tode des Erblassers verstreichende Zeit, noch die Zeit des Antrittes der Erbschaft, sondern nur der Zeitpunkt des Erbanfalles in Betracht kommen könne.

Die erste Redaction der aus Azzoni's Zeit herrührenden Ausarbeitung stellte an die Spitze der Bestimmungen über die Erbunfähigkeit diejenigen Anordnungen, welche in n. 83—92 des Cod. Th. übergegangen sind. Die folgenden Bestimmungen, welche sich auch auf die Erbunwürdigkeit erstrecken, differiren in Beziehung auf die Erbunfähigkeit vom Cod. Th. nur dadurch, daß sie die Erbfähigkeit der gefangenen Ungläubigen ausdrücklich anerkennen, nicht ohne der Aussicht auf die Bekehrung derselben zum christlichen Glauben Ausdruck zu geben, ferner, daß sie die volle Erbunfähigkeit als Folge einer strafgerichtlichen Verurtheilung nur in Ansehung der todeswürdigen Verbrechen anerkennen, hinsichtlich der mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen aber sich auf den Ausschluß der testamentarischen Erbfolge beschränken. Die in der späteren Redaction vorgenommenen meritorischen Aenderungen beschränken sich darauf, daß die Erbfähigkeit Derjenigen, welche zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verurtheilt wurden, in vollem Umfange anerkannt, dagegen die Erbfähigkeit Denjenigen, welche die Vermögensconfiscation verwirkt haben, abgesprochen, und außerdem auf diejenigen speciellen Strafbestimmungen verwiesen worden ist, welche den Verlust der Erbfähigkeit als Straffolge verhängen.

welche ein solches Laster begangen, worauf die Einziehung der Güter gesetzet ist, können nicht zu Erben eingesetzet werden.

20. Desgleichen sind alle andere ehrlose Leute nach Maßgebung Unserer peinlichen Gerichtsordnung erbsunfähig, doch solle ihnen gestattet sein, aus Jemands letztwilliger Anordnung Vermächtnisse beziehen zu können.

21. Dahingegen macht außer der von Unseren Gesetzen zur Strafe verhängten Ehrlosigkeit keinerlei andere Ehrenmakel, sie möge von eigener That, Treibung eines verächtlichen Gewerbs, oder von unehelicher Geburt herrühren, Jemanden erbsunfähig.

22. Es giebt aber so wenig diesen, als allen anderen zu Erben eingesetzten Personen, welche die Landtafel-, Stadt- oder Grundbücherfähigkeit nicht haben, die Erbsfähigkeit auch zugleich die Besitzfähigkeit in Ansehung der in einer ihnen angefallenen Verlassenschaft befindlichen liegenden Gütern, und anderer landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Rechten, sondern diese sollen an einen anderen Fähigen veräußeret werden, und der eingesetzte des Besitzes unfähige Erb sich mit den dafür gelösten Geldbetrag zu begnügen haben, woferne er mittlerweil die Besitzfähigkeit nicht erlanget hätte.

23. Obwohlen aber die uneheliche Geburt für sich selbst zur Erbseinsetzung nicht unfähig macht, so sollen doch uneheliche Eltern nicht befugt sein, ihre unechte Kinder in ihrem letzten Willen zu Erben einzusetzen, sie mögen ehelich erzeugte Kinder neben denenselben haben oder nicht.

24. Derlei unehelichen Kindern, sie seien aus was immer für einer verbotenen Vermischung erzeuget, gebühret aus dem Vermögen ihrer unehelichen Eltern nichts als der Unterhalt, welchen Wir aus der Verlassenschaft sowohl des erweislichen unehelichen Vaters, als der unehelichen Mutter in Ermanglung eheleiblicher Kinder auf den sechsten, wo aber eheleibliche Kinder vorhanden sind, auf den zwölften Theil, es möge eines oder mehrere derlei unechte Kinder sein, dergestalten bestimmen, daß ihnen ihre Eltern zwar weniger zuwenden, Jenes aber, was ihnen darüber verschaffet wird, denen ehelichen Kindern, oder in deren Abgang den sonstigen Erben zufallen solle.

25. Von diesem sechsten oder zwölften Theil der Verlassenschaft oder von deme, was ihnen darunter zugedacht wird, gehöret ihnen das Eigenthum; sollte aber ihr Unterhalt hieraus nicht erschwungen werden können, noch auch der noch lebende Vater oder Mutter den Abgang beizutragen im Stande sein, so solle über das nach richterlichen Ermessen noch so vieles, als zur Nothdurft einer gemeinen Erziehung und Forthelfung in den eigenen Nahrungsstand erforderlich ist, aus der Ertragniß des hinterlassenen Vermögens ausgeworfen, und mit diesem Beitrag so lange fortgefahren werden, bis sie in Stand gesetzet sind, sich ihren Unterhalt selbst zu verschaffen.

26. Wären aber außer der Ehe erzeugte Kinder entweder durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig, oder aus Unserer höchsten Machtsvollkommenheit für rechtmäßig eigends zu dem Ende, darmit sie Vater oder Mutter erben können, erkläret worden, höret auch ersteren Falls die Erbsunfähigkeit völlig, letzteren Falls hingegen nur in Ansehung desjenigen Eltertheils auf, der deren Rechtmäßigung erwirket hat.

27. Desgleichen, wo die Eltern oder deren eines ihr unehelich erzeugtes Kind für ehelich und rechtmäßig ausgegeben hätten, und solches auch insgemein dafür gehalten worden wäre, solle es in dem Besitz seiner vermeinten Rechtmäßigkeit dergestalten erhalten werden, daß dessen Erbseinsetzung in der Verlassenschaft desjenigen Theils, der dasselbe für rechtmäßig ausgegeben, nicht angefochten werden solle, wann sonst keine eheleiblichen Kinder vorhanden sind.

28. Die Erbsunfähigkeit erstrecket sich auch umsomehr auf jene Person, mit welcher eine uneheliche Zuhaltung gepflogen worden, wann diese Makel nicht

nachhero durch die wirkliche Ehe getilget wird, also zwar, daß der überlebende eine Theil aus dem letzten Willen des anderen gar nichts zu beziehen fähig sein solle, woferne dieses Vergehen noch in Lebszeiten des Erblassers entweder bereits gerichtlich erprobet, oder doch damals bei Gericht angebracht und nachhero bewiesen worden, widrigens solle nach Absterben des einen Theils die Erbseinsetzung des anderen deshalben nicht mehr angefochten werden können.

29. Wann ein Unfähiger zum Erben eingesetzet wird, ist die Erbseinsetzung für nicht geschehen zu halten, und fallt Dasjenige, was ihme dadurch zugedacht worden, und den oben in gewissen Fällen zu beziehen erlaubten Betrag übersteiget, entweder dem nachberufenen Erben, oder in dessen Ermanglung Jenen zu, die nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge die nächsten sind.

30. Auf die Erbsfähigkeit ist nur zur Zeit des Erbanfalls und der antretenden Erbschaft zu sehen, dahingegen schadet die Erbsunfähigkeit zur Zeit des errichteten letzten Willens, oder welche sich Jemand in der Zwischenzeit zugezogen, nichts, wann nur derselbe zur Zeit, als ihme die Erbschaft angefallen, und er solche antritt, fähig ist, wo in widrigen der Erbanfall sogleich auf Jene gehet, die entweder von dem Erblasser nachberufen, oder nach der rechtlichen Erbfolge die nächsten sind.

31. Doch solle die Erbsunfähigkeit eines eingesetzten Erben nicht länger, als binnen der unten in siebenzehenten Capitel, §. V, zur rechtskräftigen Bestätigung eines letzten Willens ausgesetzten Zeit angebracht, nach deren Verlauf aber Niemand einer Erbsunfähigkeit halber weiter angefochten werden können.

32. Was bishero von der Erbsfähigkeit der eingesetzten Erben geordnet worden, hat auch bei After-Erbseinsetzungen und Nachberufungen, wie nicht minder in seiner Maß bei Vermächtnissen statt, insoweit als nicht oben gewissen erbsunfähigen Personen jegleichwohlen vermächtnißweise etwas zu verschaffen ausdrücklich erlaubet wird.

§. III.

33.[5]) Jedermänniglich stehet frei, einen oder mehrere Erben einzusetzen. Ist nur ein Erb überhaupt eingesetzet, ohne daß sein Erbtheil von dem Erblasser an einem Theil der Verlassenschaft, oder an einer gewissen Summe, oder an einzlen Dingen bestimmet worden wäre, erbet er auch die ganze Verlassenschaft.

---

[5]) Zu n. 33—64. In den Ausführungen zu dem Detailplane Azzoni's, hatte Holger sich mit Entschiedenheit gegen die Zulassung eines Accrescenzrechtes unter testamentarischen Miterben ausgesprochen. Die aus dieser Zeit herrührende Ausarbeitung hat auch in wiederholten Bestimmungen das Accrescenzrecht unter testamentarischen Erben ausgeschlossen. Vom Cod. Th. unterscheidet sie sich, abgesehen davon, daß die in n. 78—82 des Cod. Th. übergegangenen Bestimmungen an dieser Stelle eingereiht worden sind, vornehmlich dadurch, daß die ältere Redaction dieser Ausarbeitung für den Fall, wenn mehrere Erben theils zu bestimmten, theils zu unbestimmten Antheilen eingesetzt wurden, anordnet, es sei jedem der Erben, dessen Antheil vom Testator nicht bestimmt wurde, eine solche Quote zuzuweisen, welche auf ihn entfiele, wenn alle Erben zu unbestimmten Antheilen eingesetzt worden wären. Reicht der Nachlaß nicht aus, um die in dieser Weise berechneten Quoten und die bestimmten Antheile zu decken, so müssen sich alle Erben verhältnißmäßige Abzüge gefallen lassen; bleibt dagegen ein Rest, ein Fall, der dann eintritt, wenn die vom Erblasser bestimmten Antheile geringer sind, als die berechneten Quoten, so hat er den gesetzlichen Erben zuzukommen. Die spätere Redaction, welche auf einem von der Commission in den Sitzungen vom 29. Mai und vom 12. Juni 1759 gefaßten Beschlusse beruht, regelt diesen Fall in derselben Weise, wie der Cod. Th. Die Compilatoren Azzoni und Holger legten aber so großes Gewicht auf ihre in der früheren Redaction zum Ausdruck gelangte Ansicht, daß sie zwar den Beschluß der Commission ausführten, jedoch demselben eine besondere ihrer Auffassung entsprechende Redaction beilegten.

Zencker bezog sich in seinen Anmerkungen auf die Arbeit der Commission und betonte nur den Ausschluß des Accrescenzrechtes.



34. Woferne er aber nur namentlich in einem Theil derselben, oder in einer gewissen Summe, oder auch in einzlen Dingen zum Erben eingesetzet wäre, erbet er nur so vieles, als ihme der Erblasser zugewendet, und all Uebriges, worüber der Erblasser nicht geordnet hat, fallt auf diejenige Erben, welche nach der rechtlichen Erbfolge die nächsten sind.

35. Dann Wir wollen hiermit alles Recht des Zuwachses bei letztwilligen Erbfolgen sowohl in dem Fall, wann der Erblasser über einen Theil seiner Verlassenschaft ordnete, und über den anderen nicht, als auch da die letztwillige Anordnung zum Theil wegen Abgangs, Unfähigkeit oder Unwürdigkeit des eingesetzten Miterbens oder seiner Entschlagung der Erbschaft, oder wegen ermanglender oder von ihme nicht erfüllten Bedingnuß der Erbseinsetzung nicht zur Wirkung käme, gänzlich aufgehoben haben, also zwar, daß Alles, worüber die ausdrückliche Anordnung des Erblassers entweder gleich anfangs ermanglet, oder in der Folge unwirksam wird, den nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zufallen solle.

36. Wann mehrere Erben eingesetzet sind, gelanget auf deren keinen das Erbrecht zur Gänze, sondern an deren jedweden nur zu einem Theil, welcher entweder von dem Erblasser selbst, oder von dem Gesatz bestimmet ist, wo die Ausmessung des Erblassers ermanglet.

37. Um dahero mit Verläßlichkeit zu wissen, was für ein Antheil einem jeden der eingesetzten Erben von der Verlassenschaft angebühre, sind folgende drei Hauptfälle zu unterscheiden, als:

38. Erstens, da der Erblasser einem jeden eingesetzten Erben einen gewissen Antheil angewiesen,

Zweitens, da er keinem von ihnen einen Antheil angewiesen, und endlich

Drittens, da er Einem oder Mehreren gewisse Antheile angewiesen, Anderen aber nicht.

39. In dem ersten Hauptfall, wann der Erblasser einem jeden eingesetzten Erben seinen Antheil angewiesen hat, ist ein jeder in demjenigen Antheil sein Erb, in welchem derselbe von ihme eingesetzet worden.

40. Und hat der Erblasser vollkommene Freiheit, seine Verlassenschaft in so viele Theile, als ihme gefällig, zu vertheilen, und gleiche oder ungleiche, größere oder kleinere Theile zu machen, wie dann auch die Einsetzung deswegen nicht angefochten werden kann, obschon die angewiesenen Theile das Verhältniß mit dem Ganzen überschritten, oder solches nicht erreichen.

41. Würden die angewiesenen Theile das Verhältniß mit dem Ganzen übersteigen, also daß sie zusammen gerechnet ein Mehreres betragen, als nicht die ganze Verlassenschaft ausmacht, so solle einem jeden Miterben nach Verhältniß seines Antheils so vieles abgezogen werden, als an der Verlassenschaft abgehet.

42. Dahingegen, wo die angewiesenen Theile weniger ausmachen, folglich den Betrag der ganzen Verlassenschaft nicht erreichen, gebühret den eingesetzten Erben nur Dasjenige, was ihnen von dem Erblasser angewiesen ist, dieses bestehe in einem Theil der Verlassenschaft, oder in einer bestimmten Summe, oder in

---

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde die Interpretationsregel der n. 46 zwar als richtig anerkannt, jedoch ihre Angemessenheit für den Fall bezweifelt, wenn Jemand seine Geschwister und einen Dritten als Erben einsetzt. Die Commission wollte es in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 nicht zugeben, daß man Ausnahmen von einer als richtig anerkannten Regel zulasse. Durch die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschließung wurde angeordnet, folgende Ausnahme zu machen, „daß, wenn Jemand seine Kinder und neben ihnen einen Dritten zum Erben einsetzt, dieser Letztere nur einen Kindestheil bekommen solle“. Die staatsräthliche Commission hatte dies im Jahr 1772 beantragt, wobei sie namentlich die Fälle im Auge hatte, in denen der Erblasser seine Witwe und seine Kinder zu Erben einsetzt.



einzlen Dingen; alles Uebrige aber fallt den nächsten Erben nach der rechtlichen Erbfolge zu, und höret nach Unserer obigen Anordnung zwischen letztwillig eingesetzten Erben alles Recht des Zuwachses völlig auf.

43. In dem zweiten Hauptfall, wo der Erblasser mehreren eingesetzten Erben keine Theile angewiesen, erben alle gleich, also daß die Erbschaft in so viele Theile getheilet werde, als Personen an der Zahl sind, welche zu Erben eingesetzet worden.

44. Wo demnach die ausdrückliche Anweisung der Theilen ermanglet, ist die Anzahl der Erben die unveränderliche Richtschnur zur Ausmessung der Theilen, welcher ohne Unterschied, ob der Erblasser bei Einsetzung mehrerer Erben selbe zusammengefügter oder abgesönderter Weise benennet habe, nachgegangen werden solle.

45. Dann durch die Zusammenfügung Mehrerer allein solle der einem Jedweden nach Anzahl der Personen gebührende Antheil weder vermehret, noch verminderet werden können, es seie dann, daß entweder der Erblasser ausdrücklich verordnet hätte, damit die Zusammengefügten nicht mehr, als der von ihnen in der Einsetzung abgesönderte Miterb für sich allein haben sollen.

46. Oder daß mehrere Erben versammlungsweise, unter dem Begriff einerlei Eigenschaft zusammengefüget, nebst einem oder mehreren anderen Miterben eingesetzet worden wären, als da Jemand seines Bruder oder Schwester Kinder mit einem Dritten, oder eine Gemeinde, Mittel, oder eine Gesellschaft mit einer oder mehreren anderen einzlen Personen zu Erben benennete, in welchem Fall die unter einerlei Eigenschaft Zusammengefügete für Eine Person zu achten sind, und dahero auch für ihren Antheil zusammen nicht mehr, als was auf einen deren einzelweise eingesetzten Miterben ausfallt, zu beziehen haben.

47. Dagegen aber wird auch in diesem Fall der allen unter einerlei Eigenschaft Zusammengefügten zukommende Antheil dadurch nicht geschmäleret, obschon Einige von ihnen, oder auch Alle bis auf Einen, ehe und bevor sie zur Erbschaft gelangen, abgehen, sondern die Eigenschaft, unter welcher sie zu Erben eingesetzet worden, folglich das darmit verknüpfte Erbrecht bestehet auch in Einem, welcher so vieles für sich beziehet, als Alle bekommen hätten, wann sie zur Erbschaft gelanget wären.

48. Woferne aber der Erblasser haben wollte, daß von denen unter einerlei Eigenschaft versammlungsweise Eingesetzten ein Jeder besonders für sich einen gleichen Antheil mit denen einzelweise berufenen Miterben haben solle, so muß solches von ihme klar und namentlich ausgedrucket werden, daß jeder von denen also Zusammengefügten zu gleichen Theilen mit denen einzelweise Eingesetzten Erben sein sollen.

49. Und in diesem Fall behält Jeder seinen ausgemessenen Theil, der nach Anzahl der zu Erben eingesetzten Personen auf ihn ausfallt, ohne daß solcher durch Abgang anderer unter dieser Eigenschaft begriffener Miterben vermehret werden könne, sondern die erledigte Antheile Derjenigen, welche nicht zur Erbschaft gelangen, fallen auf die nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge.

50. In dem dritten Hauptfall, da der Erblasser Einem oder Mehreren von den eingesetzten Erben ihre Antheile angewiesen, Anderen aber nicht, bekommen Diejenigen, die in bestimmten Theilen eingesetzet sind, ihre angewiesene Erbtheile; was aber nach Abzug dieser angewiesenen Theilen, es seie viel oder wenig, übrig bleibet, solle unter die, welche ohne Theilen eingesetzet worden, dergestalten vertheilet werden, daß deren Jeder hieran einen gleichen Antheil zu beziehen habe.

51. Wann jedoch durch die angewiesenen Theile die Verlassenschaft dergestalten erschöpfet würde, daß für die ohne Theil Eingesetzten gar nichts übrig bliebe, solchen Falls solle es von denen durch den Erblasser angewiesenen Theilen völlig abkommen, und die Regel des zweiten Hauptfalls statt haben, daß so viele gleiche Theile zu machen sind, als Erben an der Zahl eingesetzet worden, folglich deren

Jeder ohne Unterschied, er möge in einem bestimmten Antheil eingesetzet worden sein oder nicht, einen gleichen nach Zahl der Personen auf ihn ausfallenden Antheil mit denen Uebrigen zu beziehen habe.

52. Wobei aber auch all Jenes zu beobachten ist, was von Mehreren unter einerlei Eigenschaft versammlungsweise zusammengefügten Miterben oben von num. 46 bis 49 geordnet worden.

53. In keinem dieser Fälle hat das Recht des Zuwachses statt, wann gleich mehrere eingesetzte Erben entweder durch Worte, oder an einerlei Sache, oder auch auf beiderlei Weise zusammengefüget wären, sondern die Einsetzung mehrerer Erben, wie sie immer laute, solle für gesönderet, und also angesehen werden, als ob deren Jeder besonders für seinen Theil allein eingesetzet worden wäre.

54. Es seie dann, daß vorberührter Maßen entweder von dem Erblasser mehreren Zusammengefügten miteinander ein gleicher Theil mit dem besonders eingesetzten Erben angewiesen, oder Mehrere versammlungsweise unter dem Begriff einerlei Eigenschaft, ohne deren Jedwedem seinen besonderen Antheil zu bestimmen, zusammengefüget, oder endlich von ihme ausdrücklich verordnet worden wäre, daß der nach einem abgehenden Miterben erledigte Antheil einigen, oder allen übrigen Miterben zukommen solle.

55. In beiden ersteren Fällen tritt der vermuthete Willen des Erblassers ein, daß er die also Zusammengefügten für Eine Person gehalten, folglich in Kraft einer unter dieser Zusammenfügungsart stillschweigend begriffenen Nachberufung Dasjenige, was er Allen zugedacht, auf deren Jedwedem für sich allein, wann die Uebrigen nicht zur Erbschaft gelangen sollen, und um so mehr das, was durch Abgang des Einen oder Anderen erlediget wird, denen übrigen Zusammengefügten habe zuwenden wollen.

56. In dem dritten Fall hingegen gebühren die durch Abgang eines oder mehreren eingesetzten Erben erledigte Theile Jenen, welchen solche der Erblasser ausdrücklich auf diesen Fall zugedacht, nicht aus dem Recht des Zuwachses, sondern aus der gemeinen Aftererbseinsetzung oder Nachberufung, wovon in dem folgenden Capitel gehandlet werden wird.

57. Außer diesen Fällen einer unter dem obigen Ausdruck der Zusammenfügung stillschweigend verstandenen, oder ausdrücklich von dem Erblasser geordneten Nachberufung trifft in deme, worüber von demselben weder namentlich, noch überhaupt geordnet worden, oder worinnen dessen Anordnung in der Folge unwirksam wird, allemal die rechtliche Erbfolge mit der letztwilligen zusammen.

58. Doch also, daß der letzte Willen, wann er sonst an sich nicht mangelhaft ist, bei vollen Kräften verbleibe, und Alles, was von dem Erblasser darinnen angeordnet worden, abgestattet werden müsse, auf die nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintretenden nächsten Erben hingegen nur Jenes von der Verlassenschaft gelange, was nach vollständiger Erfüllung des letzten Willens hieran erübriget wird.

59. Es sind demnach zwei Fälle, worinnen die nach der rechtlichen Erbfolge sonst berufenen nächsten Erben mit den letztwillig eingesetzten Erben in einerlei Verlassenschaft zusammentreffen, als:

60. Erstens, wann der Erblasser über einen Theil seiner Verlassenschaft weder namentlich, noch überhaupt geordnet, sondern hieran nach Abzug der den eingesetzten Erben angewiesenen Antheilen, und der Vermächtnissen etwas, es seie viel oder wenig, übrig bleibt.

61. Zweitens, wann ein eingesetzter Miterb ermanglet, als da derselbe zur Zeit des Tods des Erblassers, oder der Erbsantretung unfähig oder unwürdig wäre, oder sich der Erbschaft entschlüge, oder dessen Erbseinsetzung wegen ermangelnder oder nichterfüllter Bedingniß erlöschete, und auf den Fall des abgehenden eingesetzten Miterbens keine Nachberufung eines zweiten Erbens gemacht worden, noch solche in der Einsetzungsart selbst stillschweigend enthalten wäre.



62. Alles dieses wachset nicht den Theilen der letztwilligen Erben zu, sondern gehet auf die nächsten Erben nach der rechtlichen Erbfolge, dergestalten, daß wo der eingesetzte Erb auch zugleich einer von den nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge wäre, derselbe gleichfalls seinen Antheil, welcher ihme nach der rechtlichen Erbfolge zuzukommen hat, mit denen Anderen erhalte, und wie die Vortheile, so die Erblasten nach Maß dessen, was deren Jedweder für seinen Antheil aus der Erbschaft beziehet, sowohl zwischen den letztwilligen, als den aus der rechtlichen Erbfolge eintretenden Erben getheilet werden.

63. Da aber die letzteren zugleich nothwendige Erben wären, welchen der Pflichttheil aus Vorsehung Unserer Gesetzen gebührete, diesen hingegen das, was sie aus der Verlassenschaft beziehen, nicht erreichete, solchen Falls haben die anderen Miterben von ihren Antheilen zu dessen Ergänzung so vieles beizutragen, als noch hieran erweislich abgehen würde.

64. Zu den Erblasten haben jedoch Jene, welche in einzlen Sachen oder gewissen Summen eingesetzet worden, insgemein nichts beizutragen, sondern eine derlei Erbseinsetzung ist Vermächtnissen gleich zu achten, welche zu den Erblasten nicht ehender beigezogen werden sollen, als da die übrige Verlassenschaft zu deren Abtrag nicht hinreichend ist, wie solches in dem sechzehenten Capitel von Vermächtnissen mit Mehreren erkläret werden wird.

§. IV.

65.[6]) Mit was immer für Worten, und an was für einer Stelle des Testaments, es seie zu Anfang, in der Mitte oder zu Ende seines Inhalts die Erbseinsetzung geschehe, solle selbe giltig und rechtsbeständig sein, wann nur der

---

[6]) Zu n. 65—96. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung, welche die Art der Erbseinsetzung nur in der älteren Redaction behandelt, unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß sie dem Testator die Berechtigung, die Benennung eines Erben einem Dritten zu überlassen, nicht unbedingt abspricht, sondern die Giltigkeit einer solchen Anordnung sowie einer Verfügung, welche die Bestimmung des Erben dem Zufalle überläßt, davon abhängig macht, daß sie als auf einer vernünftigen Ursache beruhend, erkannt werde. Die Angemessenheit der Motive des Testators soll aber in keinem Falle bezweifelt werden, wenn die „Erbseinsetzung zu Gunst einiger milden Dingen, des gemeinen Wohls, zu dem Nutzen oder Ehre eines Geschlechtes oder zu was immer für ehrbaren Vorhaben, woran dem Geschäftiger habe gelegen sein können, abzielet".

Zencker beruft sich in seinen Anmerkungen theils auf die Arbeit der Commission, theils auf das gemeine Recht.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 83 die Ausdrucksweise, welche Gott, die Heiligen, die Seele als Erben einsetzen läßt, als unpassend gerügt, und die Erbfähigkeit der Klöster sowie überhaupt der Geistlichkeit bestritten, ferner wurde zu n. 85 auf die Incongruenz aufmerksam gemacht, welche darin besteht, daß die Erbseinsetzung durch die zur Erhaltung von Thieren verpflichtende Verfügung vernichtet werden soll, während eine solche Verfügung nach n. 149, 162 als nicht beigesetzt anzusehen wäre. Die Commission betrachtete in ihrem Vortrage vom 9. Juli 1771 die testamentarische Fürsorge für Thiere als einen unter Christen nicht zu duldenden Mißbrauch, welcher die Ausnahmsbestimmung in n. 85 rechtfertige; wogegen Horten dafür hielt, daß die Fürsorge für die Erhaltung von Thieren in keiner Beziehung zu Bedenken Anlaß gebe. In Beziehung auf die Erbfähigkeit der Klöster erachtete die Commission, daß die etwa beabsichtigten Beschränkungen in den Bereich der öffentlichen Verwaltung fallen. Der redactionellen Ausstellung zu n. 83 setzte die Commission die Bemerkung entgegen: Die „Erwähnung Gottes und der Heiligen kann in diesen Erblanden, wo die wahre Religion die herrschende ist, zu keinem Aergerniß gereichen", was Horten zu der Aeußerung veranlaßte, daß es sich nur um die Wahl eines sprachlich richtigen Ausdruckes für die Intention einer Verwendung zur Ehre Gottes, der Heiligen oder zum Heile der Seele handeln könne. Die am 31. März 1773 herabgelangte Entschließung ordnete im Einklange mit den von der staatsräthlichen Commission im Jahr 1772 gestellten Anträgen an, die gerügten Ausdrücke „in andere anständigere" umzuändern, und verfügte ferner, daß die Erbsunfähigkeit der geistlichen Orden deutlich auszudrücken sei. Gleichzeitig wurde angeordnet, die zur Erhaltung von Thieren

Erb ausdrücklich, klar, verständlich und dergestalten, daß man ihn erkennen kann, dann freiwillig und ohne Gefährde darinnen benennet und beschrieben wird.

66. Es muß dahero erstens der eingesetzte Erb entweder aus seiner Benamsung oder anderen ungezweifleten Kennzeichen gewiß und bestimmet sein, damit kein Irrthum wegen der Person des Erbens entstehe, bei wessen Unterwaltung die Erbseinsetzung null und nichtig ist.

67. Dahingegen, wo bloß allein in dem Namen oder in der Eigenschaft, oder sonstigen Beschreibung des eingesetzten Erben geirret würde, schadet solches der Giltigkeit der Erbseinsetzung nicht, wann aus anderen Umständen die Person des Erbens, welchen der Erblasser vermeinet, ungezweiflet erhellet.

68. Es würde dann in einer solchen Eigenschaft geirret, in deren Ermanglung der Erblasser denselben sonst nicht zum Erben eingesetzet hätte, als da der Erblasser Jemanden als seinen Sohn oder Bruder für seinen Erben ernennet hätte, der es aber nicht wäre, welchen Falls die Erbseinsetzung aus Mangel des Willens, der sich lediglich auf die irrig vermeinte Eigenschaft bezogen hat, nicht bestehen kann.

69. Desgleichen, wo Jemand zum Erben benennet würde, den Niemand kennet, und der nach aller eingezogenen Nachricht nicht ausfindig gemacht werden kann, ist die Erbseinsetzung null und nichtig.

70. Nicht weniger verlieret die Erbseinsetzung ihre Wirkung, wann der Erblasser mehrere Freunde einerlei Namens hätte, und man nicht wissen könnte, welchen er gemeinet habe.

71. Doch ist nicht nothwendig, daß der eingesetzte Erb dem Erblasser vorhero von Person bekannt gewesen seie, sondern es ist an deme genug, daß dieser von ihme gewußt habe, obschon er ihn bei Lebszeiten niemalen gesehen hätte.

72. Die Person des eingesetzten Erben muß dahero entweder in dem Testament selbst bestimmet, oder doch in der Folge aus einer ausdrücklichen, oder doch in der Natur der Sache stillschweigend enthaltenen Beziehung auf etwas Anderes, woraus derselbe kennbar seie, bestimmet werden können.

73. Durch die ausdrückliche Beziehung wird der Erb bestimmet, wann der Erblasser in seinem schriftlichen oder mündlichen Testament sich auf einen von ihme eigenhändig geschriebenen Zettel dergestalten beziehet, daß Jener sein Erb sein solle, welcher in diesem Zettel benennet ist, wann nur kein Zweifel fürwaltet, daß der angezeigte Zettel eben derjenige seie, worauf sich von dem Erblasser bezogen worden.

74. Stillschweigend hingegen ist die Beziehung in der letztwilligen Anordnung enthalten, wann der Erblasser Jene zu Erben einsetzet, welche nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge die nächsten sind; dann in diesem Fall solle dafür gehalten werden, daß er sich der Ausmessung Unserer Gesetzen gefüget habe.

75. Also da Jemand seine Kinder überhaupt zu Erben einsetzete, sind auch die Enkeln der verstorbenen Söhnen und Töchtern darunter verstanden, welche aus

---

gemachten letztwilligen Verfügungen nur denjenigen gleichzustellen, welche als nicht beigesetzt behandelt werden können, dieselben jedoch nur dann unbeachtet zu lassen, „wenn die Erhaltung der benannten Thiere wahrhaft unnütz ist". In den früher erwähnten Anmerkungen wurde zu n. 92 die Erbseinsetzung eines noch nicht erzeugten Kindes bemängelt und vorgeschlagen, eine solche Erbseinsetzung, falls man sie überhaupt zulasse, als eine bedingte zu behandeln, und den Nachlaß bis zur Entscheidung der Frage, ob das bedachte Kind zur Welt kommen werde, durch einen Curator im Namen des zu erwartenden Kindes verwalten zu lassen. In diesem Sinne entschied nach dem im Jahre 1772 von der staatsräthlichen Commission gestellten Antrage die am 31. März 1771 herabgelangte k. Entschließung, obgleich die Commission in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 für die Ansicht eingetreten war, daß die Erbseinsetzung eines noch nicht erzeugten Kindes als eine den gesetzlichen Erben gemachte fideicommissarische Substitution zu behandeln sei. Horten hielt die Frage für eine unpraktische und würde vorgezogen haben, dieselbe mit Stillschweigen zu übergehen.



dem Vorstellungsrecht in die Stelle ihrer vorgestorbenen Eltern eintreten, nicht aber auch die Enkeln der noch lebenden Kindern, weilen solche durch ihre Eltern von der großväterlichen oder großmütterlichen Erbschaft ausgeschlossen werden.

76. Eben also, da Jemand seine Befreundten überhaupt zu Erben benennete, werden nur Jene zur Erbschaft zugelassen, die nach der rechtlichen Erbfolge hierzu das nächste Recht haben, dergestalten, daß der nähere allemal den weiteren ausschließe.

77. Da aber der Erblasser seinen Willen dahin erkläret hätte, daß alle seine Befreundte zusammen erben sollen, solchen Falls gebühret auch Jedwedem, welcher von der Freundschaft ist, ohne Rücksicht auf die nähere oder weitere Verwandtschaft, ein Erbtheil, und ist mit der Verlassenschaft auf eben diejenige Art und Weis, wie es auf dem Fall, wo der eingesetzte Erb zur Zeit nicht bekannt ist, unten in dem einundzwanzigsten Capitel geordnet werden wird, zu verfahren, folglich davon so viele Theile zu machen, als Personen von der Freundschaft des Erblassers zu sein in der ausgesetzten Zeit rechtsbehörig erweisen werden.

78. Ein jeder Erblasser hat zwar die vollkommene Freiheit so viele Erben einzusetzen und zu benennen, als ihme gefällig ist, doch muß die Menge weder so unbeschränkt, noch auch so übermäßig sein, daß nicht abgenommen werden möge, was für eine Gattung oder Anzahl der Personen derselbe habe einsetzen wollen, oder daß es unthunlich seie, die Erbschaft unter so viele Menschen, als in der Erbseinsetzung begriffen sind, zu vertheilen.

79. Wann dahero Jemand alle Menschen oder alle Einwohnere eines Landes zu Erben einsetzen würde, ist die Einsetzung null und nichtig, weilen solche wegen der unbeschränkten und übermäßigen Menge der Eingesetzten keinen Ausgang haben kann.

80. Dieses leidet jedoch in jenen Fällen eine Ausnahm, wann die Rücksicht des gemeinen Besten, oder die Gunst milder Dingen unterwaltete, als da Soldaten, Gelehrte, Künstler, Burger einer Stadt oder Markts, Unterthanen auf einem oder mehreren Gütern, Arme, Gefangene zu Erben eingesetzet worden wären.

81. Derlei Einsetzung ist allerdings rechtsgiltig, und solle in solchen Fällen vor Allem über die Verlassenschaft zur Vertretung der Eingesetzten ein Curator bestellet, beinebst aber allemal darauf gesehen werden, ob aus dem Inhalt der Einsetzung der Sinn und die Meinung des Erblassers verläßlich abgenommen werden möge oder nicht.

82. Ersteren Falls solle ohne weiters hiernach fürgegangen, letzteren Falls aber die Bestimmung von der Gehörde eingeholet werden, was für einer Anzahl und Gattung der Eingesetzten, und zu was für einem Ziel und Ende die Erbschaft zu überlassen und auszufolgen seie.

83. Um so mehr können Gott, die Heiligen, die eigene und Anderer Seelen, und was sonst eine geistliche Wesenheit hat, wie nicht minder sittliche Personen, als da sind geistliche und weltliche Stände, Orden, Stiftungen, Gemeinden, Mitteln, und andere Versammlungen der Menschen, welche von Uns bestätiget, oder in Unseren Staaten geduldet sind, zu Erben eingesetzet werden.

84. Auch unbelebte Sachen sind der Erbseinsetzung fähig, wann solche zur Ehre Gottes, Hilfe des Nächsten, zu gemeinen Besten, und wie sonst immer zu einem löblichen Endzweck abzielet, welchen Falls, wann ein Zweifel unterwaltete, wie der Willen des Erblassers in Erfüllung zu bringen seie, jedesmal die Bestimmung von der vorgesetzten Gehörde einzuholen ist.

85. Dahingegen ist die Erbseinsetzung der Thiere nicht zu dulden, sondern, da sie von Jemanden, der sonst bei gesunder Vernunft wäre, geschehe, es seie, daß die Thiere selbst, oder ein Mensch mit dem Beding, daß er solche aus der Erbschaft erhalte, pflege oder sonst etwas thue, dessen Auferlegung eine unmäßige

Neigung gegen das Thier zur Ursach hätte, eingesetzet würden, ist dieselbe null und nichtig.

86. Verstorbene Leute können nicht zu Erben eingesetzet werden, sondern wann der ernannte Erb zur Zeit der Einsetzung schon todt gewesen, oder vor dem Erblasser verstorben, hat die Erbseinsetzung keine Wirkung, noch weniger kann selbe den Erben des Verstorbenen, oder sonst Jemanden zu statten kommen, welcher nicht von dem Erblasser auf dem Fall des ermanglenden eingesetzten Erbens nachberufen worden.

87. Noch nicht Geborene hingegen können zu Erben eingesetzet werden, wann der Eingesetzte schon zur Zeit des Tods des Erblassers empfangen ist, welchen Falls derselbe unter der Bedingniß für schon geboren gehalten wird, daß er lebendig und in menschlicher Gestalt zur Welt gelange.

88. Es ist auch kein Unterschied, ob der Nachgeborene nach Errichtung des Testaments, oder nach dem Tod des Erblassers zur Welt komme, oder ob er von seiner Nachkommenschaft oder Verwandtschaft, oder fremd seie, wann er nur binnen dem zehenten Monat nach Absterben des Erblassers in menschlicher Gestalt geboren wird.

89. Die Ungewißheit, ob und was zur Welt kommen werde, benimmt der Giltigkeit der Erbseinsetzung nichts, sondern in dieser Zwischenzeit ist das Recht des Eingesetzten mittelst Bestellung eines Curatoris zu verwahren.

90. Diese Ungewißheit höret aber sofort auf, sobald als die Geburt erfolget oder die Zeit vorüber ist, binnen welcher sie hätte erfolgen sollen, oder aber eine Mißgeburt an das Taglicht kommt; doch ist Jener für keine Mißgeburt zu halten, der ungestalt geboren wird, sondern deme die menschliche Gestalt nach Urtheil der Aerzten ermanglet.

91. Sobald hingegen der Eingesetzte binnen den ob ausgemessenen zehen Monaten, es seie zu rechter Zeit, oder auch durch fruhzeitige Geburt, oder gar durch einen Schnitt aus Mutterleibe lebendig und in menschlicher Gestalt zur Welt gekommen, hat sogleich die Erbseinsetzung ihre Wirkung, aus welcher das Erbrecht auf den Nachgebornen übergehet, wann dieser auch nur einen Augenblick gelebet, und ohne eine Stimme von sich zu geben anwiederum verschieden wäre, insoferne man durch andere ohnfehlbare Kennzeichen seines nach der Geburt gehabten Lebens versicheret ist.

92. Wann aber der eingesetzte Erb bei Absterben des Erblassers noch nicht empfangen wäre, kann zwar dessen Einsetzung nicht als die erste und unmittelbare Erbseinsetzung, wohl aber als eine After-Erbseinsetzung und vertrauliche Erbsnachberufung dergestalten bestehen, daß, wo eine Hoffnung seiner erfolgen mögenden Geburt übrig ist, der letzte Willen bei Kräften verbleibe; dahingegen in Ermanglung einer anderen letztwilligen Vorsehung die nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zur Erbschaft zugelassen, und in deren Genuß bis zur Geburt des eingesetzten Nacherbens erhalten werden sollen.

93. Zweitens, muß die Erbseinsetzung freiwillig geschehen, und von des Erblassers eigenen freien und ungezwungenen Willen herrühren; woferne aber Jemand auf Befragen, ob er diesen oder jenen zum Erben haben wolle, solches bloß bejahet, ist es keine Erbseinsetzung.

94. Gleichergestalten ist die Erbseinsetzung null und nichtig, da der Erblasser die Ernennung des Erbens der Willkür eines Dritten überlassen hätte, obschon solches stillschweigend aus der Natur einer beigefügten Bedingniß, deren Erfüllung von der Willkür des Dritten abhanget, geschehen, oder auch die Auswahl eines Erbens unter mehreren von dem Erblasser benannten Personen einem Dritten aufgetragen werden mag, ohne daß die auf eine oder andere Art gemachte Erbseinsetzung deshalben angefochten werden könne.

95. Endlich drittens muß die Erbseinsetzung redlich und ohne Gefährde

sein; für gefährlich aber wird jene gehalten, die aus unerlaubter Absicht geschieht des Anderen Erbschaft an sich zu ziehen, als da Einer den Anderen ausdrücklich mit dem Beding zum Erben einsetzet, wann er ihn dagegen zum Erben einsetzen werde, oder also ordnet, daß der Andere so vieles von ihme erben solle, als mit so vielem er dagegen von Jenem bedacht werden würde.

96. Derlei Erbseinsetzungen sind null und nichtig, worunter aber jene nicht zu zählen ist, welche entweder aus Zuneigung Eines gegen dem Anderen, gleichwie unter Eheleuten, wechselweise geschieht, oder aus dankbarem Gemüthe herrühret, weilen Jemand von dem Anderen zum Erben eingesetzet worden, und also auf die vergangene oder gegenwärtige Zeit lautet, sondern solche Erbseinsetzungen sind allerdings rechtsgiltig.

§. V.

97.[7]) Die Erbseinsetzung kann unbedingt oder bedingt geschehen. Bedingt ist jene, welcher eine Bedingniß oder eine Zeitfrist, oder eine gewisse Art und Weis, die von dem Erben erfüllet werden solle, beigefüget wird.

---

[7]) Zu n. 97—170. Zencker beruft sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht mit dem Bemerken, daß die Arbeit der Compilations-Commission nichts über diesen Gegenstand enthalte.

Hieraus erhellt, daß ihm die Ausführungen Holger's zu dem Detailplane Azzoni's und die auf Grund derselben erfolgte Ausarbeitung nicht vorlagen. Dieselbe weicht vornehmlich dadurch vom Cod. Th. ab, daß sie die Anordnung einer Bedingung, die Ertheilung eines Auftrages, die Beisetzung einer Ursache als einander gleichartige Verfügungen behandelt, und deren Würdigung in vieler Beziehung durch den Umstand beeinflußen läßt, ob der gesetzliche Erbe zu den eingesetzten Erben gehört oder nicht. Die Einsetzung einer Person, welche zum Kreis der gesetzlichen Erben gehört, wird, wenn auch diese Person im concreten Falle bei Eröffnung der gesetzlichen Erbfolge nicht zur Erbfolge berufen wäre, als eine zu begünstigende Verfügung behandelt und angenommen, daß für die Uebereinstimmung derselben mit dem wirklichen aber mangelhaft ausgedrückten Willen des Erblassers ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit spreche. In Folge dessen werden solche Verfügungen als nicht beigesetzt erachtet, welche, wenn eine nicht zu den gesetzlichen Erben gehörende Person zum Erben eingesetzt worden wäre, die Nichtigkeit der letzten Willenserklärung nach sich ziehen würden. Dies gilt insbesondere von der Anordnung einander widersprechender oder unmöglicher Bedingungen. Als unmöglich wird Dasjenige angesehen, was „wider die Natur, wider gute Sitten und wider die gesunde Vernunft“ verstößt. Den unmöglichen Verfügungen werden diejenigen gleichgestellt, welche als nicht ernstlich gewollt erscheinen und „gleichsam zum Scherz und Gespött“ getroffen werden. In Beziehung auf die Erfüllungszeit wurde ferner für den Fall, als der Erblasser dieselbe nicht festgesetzt hat, angeordnet, daß die Interessenten die gerichtliche Bestimmung einer Frist für die von einer Handlung des eingesetzten Erben abhängige Erfüllung der Bedingung begehren können, und daß, wenn es sich um eine von der Thätigkeit des eingesetzten Erben unabhängige Bedingung handelt, auf die Erfüllung derselben nicht länger als ein Jahr zu warten sei. Ausgeschlossen wurden solche Bedingungen, zu deren Anordnung der Testator keine „billigmäßige Ursach haben kann, umsomehr, wenn dergleichen Bedingniß auf einerlei Art dem gemeinen Wohl, dem Nutzen oder Zierde seines oder des Eingesetzten Geschlechtes, der Ehrbarkeit und Wohlstand, der Erhaltung des Vermögens und guter Wirthschaft zuwider, oder ganz und gar gleichgiltig und ohne alle nutz- oder ehrbare Absicht, in bloßen Eigensinn gegründet wäre“. Demgemäß soll die Bedingung des Heirathens als zulässig, dagegen die Bedingung des Nichtheirathens als unzulässig gelten, „weil die Heirathen zu befördern gemein ersprießlich, davon abzuhalten dem gemeinen Wohl behinderlich ist“. Zulässig ist die Bedingung des Bleibens im weltlichen Stande, weil sie „zu einer redlichen Absicht, nemlich zu Behuf des weltlichen Standes, damit das Vermögen bei demselben bleibe, abzielet“, unzulässig dagegen die Bedingung des Uebertrittes aus dem geistlichen in den weltlichen Stand, weil sie „zum Wankelmuth in dem Beruf anlockend ist“.

Das Eintreten in den geistlichen Stand kann zur Bedingung gemacht werden, dagegen nicht das Eintreten in einen geistlichen Orden, weil die Mitglieder der geistlichen Orden nicht erbfähig sind, und weil nicht zu vermuthen ist, daß der Testator dadurch indirect den Orden zum Erben einsetzen wollte. Das Beharren oder Eintreten in die katholische Kirche kann zur Bedingung gemacht werden, dagegen soll es nicht gestattet sein, „durch beigefügte Bedingnussen

98. Die Bedingniß ist ein Anhang eines noch ungewissen künftigen Zufalls, von dessen Ereigniß die Wirkung der Handlung abhanget. Diesemnach bestehet das Wesentliche einer Bedingniß darinnen, daß sie auf einen künftigen noch ungewissen Erfolg gerichtet seie.

99. Was aber einen gegenwärtigen oder schon vergangenen Zufall andeutet, ist keine Bedingniß, sondern die Erbseinsetzung ist an sich unbedingt, und sogleich entweder giltig, wann der angehängte Zufall sich ereignet hat, oder ungiltig, wann solcher ermanglet, obschon dem Erblasser der Erfolg nicht bekannt gewesen wäre, dann die Unwissenheit allein kann der Wahrheit der Sache nichts benehmen.

100. Woferne hingegen der Anhang zwar auf die künftige Zeit lautet, der anmit abgesehene Erfolg aber keiner Ungewißheit unterlieget, sondern sich nothwendig ergeben muß, ist derselbe für eine beigefügte Zeit zu halten, welche nur damals die Wirkung einer Bedingniß hat, wann der Erfolg an der Person eines Dritten, nicht aber des eingesetzten Erbens selbst abgewartet werden muß, wie unten davon das Mehrere folgen wird.

101. Desgleichen sind stillschweigende Bedingnissen, welche entweder nach Ausmessung Unserer Gesetzen oder aus der Natur der Sache schon unter der Anordnung des Erblassers begriffen sind, für keine Bedingniß zu halten, obschon sie mit ausdrücklichen Worten beigefüget würden.

102. In Gegentheil gehet aus einer so gefaßten Erbseinsetzung der Erbanfall sammt dem Erbrecht sogleich auf den eingesetzten Erben; es seie dann, daß der Erblasser wortdeutlich geordnet hätte, darmit eine stillschweigende Bedingniß die Natur einer ausgedruckten haben solle.

103. Alle Bedingnisse sind entweder möglich oder unmöglich. Die möglichen sind entweder zufällig oder willkürlich, oder theils zufällig oder theils willkürlich.

104. Die Erfüllung der zufälligen hanget nicht von der Willkür des eingesetzten Erbens, sondern entweder von einem bloßen Zufall, oder von dem Willen eines Dritten ab, maßen, wo der Erblasser die Bedingniß auf den Willen eines Dritten aussetzet, der Erb deren Erfüllung abzuwarten schuldig ist.

105. Willkürliche Bedingnissen sind jene, welche zu erfüllen bloß allein in des eingesetzten Erbens Macht und Willen stehet. Diese lauten entweder dahin, daß der eingesetzte Erb etwas thue, oder daß derselbe etwas nicht thue.

106. Theils zufällige, theils willkürliche, oder aus beiden Arten vermischte Bedingnissen sind, welche zum Theil von dem Willen des Erbens, und zum Theil von einem Zufall, oder von dem Willen eines Dritten abhangen, also, daß allemal

---

Jemanden zu einer anderen als der christkatholischen Glaubensbekenntniß anzufrischen oder von derselben abzuhalten". Zu bemerken ist hierbei, daß Holger sich überhaupt dagegen ausgesprochen hatte, zu gestatten, daß eine Confessionsänderung zur Bedingung gemacht werde, da es unehrenhaft sei, sich in Glaubenssachen durch materielle Vortheile bestimmen zu lassen. Mit der Würdigung der Zwecke letztwilliger Verfügungen steht auch die der Motivirung derselben eingeräumte Bedeutung im Einklange. Das Aussprechen der Ursache einer Erbseinsetzung soll so aufgefaßt werden, daß das Zutreffen der Ursache als Bedingung der Erbseinsetzung gilt. Demgemäß soll die Regel zur Anwendung kommen, „daß wann die Ursach aufhöret, ebenfalls die Wirkung aufhöre und was aus einer Ursache geschieht, ohne derselben Ursach nicht geschehen sein würde". Der Anordnung einer Bedingung wird die Ertheilung eines Auftrages gleichgestellt, und demgemäß die Ertheilung eines Auftrages, welcher „der Ehrbarkeit, dem Wohlstand und der Bescheidenheit zuwider ist", wie die Beisetzung einer unmöglichen Bedingung behandelt. Bei der Berathung vom 12. Juni 1759 war beschlossen worden, die Beifügung der Ursache bei der Benennung eines gesetzlichen Erben als nicht geschrieben anzusehen, außerdem aber dieselbe nur dann zu berücksichtigen, wenn im Falle ihrer Entkräftung zugleich dargethan wird, daß der Erblasser zur Einsetzung des benannten Erben nur durch die angegebene Ursache bestimmt worden sei. Beschlossen wurde ferner, die den Uebertritt zur katholischen Kirche indirect begünstigende Stelle wegzulassen, weil sie „im römischen Reiche gar leicht ein Aufsehen machen und zu einem gravamine Anlaß geben" könnte.

dasjenige, was in die Willkür eines Dritten gestellet wird, in Ansehen dessen, deme eine solche Bedingniß beigefüget wird, für zufällig zu achten ist.

107. Alle vorbemelte Gattungen möglicher Bedingnissen können auf zweierlei Art gefasset werden, als entweder, daß die Wirkung der Erbseinsetzung bis zu dem Ausgang der beigefügten Bedingniß verschoben bleibe.

108. Oder aber, daß solche zwar gleich ihre Wirkung haben, und das Erbrecht auf den eingesetzten Erben übergehen, dahingegen bei Ausgang der angehängten Bedingniß dasselbe anwiederum aufgelöset sein, und die Erbschaft deme, welchen der Erblasser auf diesen Fall berufen, oder den nächsten Erben nach der rechtlichen Erbfolge zufallen solle.

109. Unter allen Arten möglicher Bedingnissen kann der Erblasser Jemanden zum Erben einsetzen, oder auch zum zweiten Erben nachberufen. Nur allein nothwendige Erben sind in Ansehung des ihnen gebührenden Pflichttheils ausgenommen, welcher mit keinerlei auch noch so leichter Bedingniß oder Anhang einiger Zeitfrist, oder auch einer Art und Weis, oder was sonst immer für erdenklichen Beisatz beschweret werden mag, sondern alle dergleichen Bedingnisse, Anhänge und Beisätze sind, so viel es den Pflichttheil belanget, für nicht beigefüget zu achten.

110. Wann demnach ein Erblasser seine nothwendige Erben unter einer Bedingniß oder sonstigen Anhang einsetzet, gilt dieser Beisatz bloß in Ansehung der übrigen Verlassenschaft, so viel hieran nach Abzug des Pflichttheils vorhanden ist, der Pflichttheil aber muß ihnen rein, unbedingt, und ohne aller Belastung zufallen.

111. Willkürlichen Erben hingegen kann der Erblasser nach Gefallen was immer für Bedingnissen beifügen, deren seie eine oder mehrere, entweder zusammen, also daß deren aller Erfolg oder Erfüllung abgewartet werden müsse, oder wechselweise, daß eine oder die andere erfolgen oder erfüllet werden solle.

112. Eine verschiebende oder aufziehende Bedingniß, unter welcher die Erbseinsetzung geschehen, verschiebt deren Wirkung bis zu ihrem Ausgang dergestalten, daß bis dahin der Erbanfall und der Uebergang des Erbrechts auf den eingesetzten Erben andurch verhinderet werde, folglich auch, wann derselbe vor Ausgang dieser Bedingniß verstirbt oder sonst erbsunfähig wird, die Erbseinsetzung zerfalle und hieraus kein Recht auf seine Erben übertragen werden könne, obgleich die Bedingniß nach seinem Absterben erfolgete.

113. Es muß also der Ausgang einer zufälligen Bedingniß erwartet, und die willkürliche in der bestimmten Zeit, Maß und Weis erfüllet, bis dahin aber über die Verlassenschaft ein Curator bestellet werden, der solche mittlerweil verwalte, besorge und vertrete.

114. Doch solle dessen ohnerachtet die Verlassenschaftsabhandlung jegleichwohlen ihren Fortgang haben, und wo mehrere Miterben ohne Bedingniß eingesetzet worden, oder die nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintreten, ihnen ihre Erbtheile ausgefolget werden.

115. Wie nicht minder sind in dem Fall, wo das Testament auch bei ermanglender Bedingniß entweder aus der zu ihrer Wirkung gelangenden unbedingten Einsetzung eines anderen Miterben, oder in Kraft der beigefügten codicillarischen Clausel bestehen würde, die Vermächtnissen in der Maß, wie es unten im sechzehenten Capitel geordnet werden wird, abzustatten, und nur allein der auf den unter einer Bedingniß eingesetzten Miterben ausfallende Erbtheil bis zu deren Ausgang bei Gericht aufzubehalten.

116. Wobei aber demselben unbenommen ist, vorsichtsweise seine auf dem Fall der erfolgenden Bedingniß ihme zustehende Gerechtsamen sowohl wider die anderen Miterben, als Alle und Jede, welche an der Verlassenschaft einige Forderungen stellen, zu verfechten und zu vertheidigen.

117. Erfolget nun die Bedingniß, so wird deren Ausgang auf die Zeit der

Erbseinsetzung zuruckgezogen, und dem eingesetzten Erben gebühret die Erbschaft oder sein Erbtheil mit allen von Zeit des Tods des Erblassers sich hieran ergebenen Zuwachs.

118. Von welcher Zeit an desselben Erbrecht sofort auch auf seine Erben übergehet, er möge von dem Ausgang der zufälligen Bedingniß gewußt haben oder nicht, wann nur dieselbe noch bei seinen Lebszeiten erfolget ist.

119. Ermanglet aber die Bedingniß, so zerfallet die Erbseinsetzung, und ist für nicht geschehen zu achten, folglich gehet sodann die Erbfolge entweder auf Jenen, den der Erblasser in Abgang des eingesetzten Erbens zum zweiten Erben nachberufen hat, oder auf die nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge.

120. Doch erstrecket sich die der Erbseinsetzung beigefügte Bedingniß keineswegs auch auf die After-Erbseinsetzung oder Erbsnachberufung, wann solche der Erblasser nicht gleichfalls bei dieser ausdrücklich wiederholet, und den zweiten Erben unter eben derselben Bedingniß nachberufen hat.

121. Eine der Erbseinsetzung angehängte auflösende Bedingniß hält zwar deren Wirkung nicht auf, noch weniger verhinderet dieselbe den Erbanfall oder den Uebergang des Erbrechts auf des Erbens Erben; wo sie aber einmal ihren Ausgang gewonnen, wird sofort die Erbseinsetzung und das daher rührende Erbrecht dergestalten aufgelöset, daß die Erbschaft deme, welcher auf diesen Fall berufen worden, oder den nächsten Erben nach der rechtlichen Erbfolge überantwortet werden müsse.

122. Dem also eingesetzten Erben hingegen gebühret bis dahin der mittlerweilige volle Genuß der Erbschaft, wann hierüber von dem Erblasser nicht anderst geordnet worden, und was in Ansehung des eingesetzten ersten Erben eine auflösende Bedingniß ist, hat bei dem auf deren Erfolg nachberufenen zweiten Erben die Wirkung einer aufziehenden Bedingniß, vor deren Ausgang derselbe kein Recht zur Erbschaft hat.

123. Der Ausgang oder Erfolg der Bedingniß ist sowohl nach der Art und Weis, als nach der Zeit, wie und wann solche erfüllet wird, zu beurtheilen. Wo mehrere Bedingnissen zusammen beigefüget worden, müssen auch alle in Erfüllung gehen, also daß auch nur in Abgang einer einzigen der Willen des Erblassers nicht erreichet werde.

124. Es seie dann, daß eine derselben giltig, die andere aber ungiltig, und wie weiter unten folgen wird, für nicht beigesetzet zu achten wäre, welchen Falls es an Erfüllung der giltigen genug ist, oder der Erblasser hätte einerlei Sache an mehreren Stellen seines Testaments jeden Orts mit einer verschiedenen Bedingniß wiederholet, in welchen Fall die Erbseinsetzung bestehet, wann nur eine dieser Bedingnissen erfolget.

125. Wo aber mehrere Bedingnissen wechselweise, das ist diese oder jene beigesetzet worden, ist genug, wann nur eine erfolget oder erfüllet wird, woferne nicht aus dem letzten Willen ein Anderes ausdrücklich erhellet, daß der Erblasser alle, oder welche insonderheit erfüllet haben wolle.

126. Gleichergestalten, wo mehrere Erben unter einer Bedingniß eingesetzet worden, welche nicht getheilet werden kann, sondern von deren Jedwedem eine leibliche That erforderet, muß auch solche von deren Jedwedem insonderheit erfüllet werden, also daß die Erfüllung des Einen dem Anderen nichts nutze, wann er nicht auch seinerseits erfüllet hat.

127. Da aber die Bedingniß zwischen Mehreren füglich getheilet werden kann, wofür alle diejenigen zu achten sind, wodurch Jemanden etwas zu geben auferleget worden, wird solche nur für Eine gehalten, welche von Allen zusammen nach eines jeden Antheil, oder auch von Einem anstatt des Anderen erfüllet werden mag.

128. Ueberhaupt kann eine jede Bedingniß, welche auf etwas zu geben

lautet, auch durch Andere in Namen und anstatt dessen, welchen solche beigefüget worden, in Erfüllung gehen, wann nur dem Willen des Erblassers vollkommenes Genügen geschieht; dahingegen können Bedingnissen, die eine leibliche That erheischen, nicht anderst, als von Demjenigen selbst, welchem sie auferleget worden, vollbracht werden, wann es nicht eine solche That ist, die auch durch jemanden Anderen nach dem Sinn und Willen des Erblassers vollzogen werden mag.

129. Dann die Bedingnissen müssen in der Maß und auf die Weis, wie es der Erblasser angeordnet, erfüllet werden, also daß insgemein an einer gleichgiltigen That nicht genug ist, es wäre dann die Erfüllung in der vorgeschriebenen Art und Weis unmöglich, und der Willen des Erblassers könnte nicht weniger auf eine andere Art erreichet werden, welches in zweifelhaften Fällen durch richterliches Ermessen zu entscheiden ist.

130. Es giebt aber auch Fälle, worinnen nicht zu erfüllen mögende Bedingnissen, welche entweder ganz von eigener, oder zum Theil auch von fremder Willkür abhangen, jegleichwohlen für erfüllet geachtet werden, wann Derjenige, deme sie auferleget worden, solche zwar zu erfüllen bereit ist, allein ohne seiner Schuld an deren Vollzug verhinderet wird.

131. Als da die Erfüllung der Bedingniß von Jenem, in dessen Person selbe erfüllet werden sollte, oder deme daran gelegen ist, daß solche nicht erfüllet werde, verhinderet wird; also, da Jemand zum Erben mit dem Beding eingesetzet worden, wann er einem Dritten eine gewisse Summe auszahlen, oder eine gewisse Person heirathen würde, und der Erb zwar hierzu bereit wäre, der Dritte aber die Summe nicht annehmen, oder die Person ihn nicht ehelichen wollte, ist die Bedingniß für erfüllet zu halten.

132. In Ansehung eines Zufalls hingegen, wodurch der Ausgang oder Erfüllung einer Bedingniß verhinderet wird, ist der Unterschied zwischen den verschiedenen Gattungen der Bedingnissen zu bemerken.

133. Bei Bedingnissen, welche bloß allein in der Macht und Willen dessen stehen, deme sie auferleget worden, ist an was immer für einem Zufall, oder durch wen immer gemachten Hinderniß genug, daß dieselbe für erfüllet geachtet werden, wann nur an Seiten dessen, der solche zu vollziehen hat, keine Schuld oder Saumsal unterwaltet, daß sie nicht erfüllet worden.

134. Und hat in diesem Fall, wo eine derlei Bedingniß in der vorgeschriebenen Art und Weis zu vollziehen unmöglich wird, der Richter zu bestimmen, auf was für andere fügliche Art und Weis der Willen des Erblassers zu erreichen seie.

135. Jene Bedingnissen aber, welche zum Theil von fremder Willkür mit abhangen, werden nicht für erfüllet geachtet, wann gleich ein Zufall darzwischen kommt, welcher deren Vollzug verhinderet, als da in dem oben num. 131 gegebenen Beispiel die Person, welche der eingesetzte Erb nach Ordnung des Erblassers hätte zur Ehe nehmen sollen, vor der wirklichen Verehelichung verstorben wäre. In diesem Fall ermanglet die Bedingniß, folglich ist auch die Erbseinsetzung null und nichtig.

136. Umsomehr erforderen jene Bedingnissen, welche ganz allein von fremder Willkür abhangen, den ohnfehlbaren Ausgang, also, daß wo solche aus was immer für Ursache nicht erfolget, oder auch Derjenige, auf dessen Willen es ankommt, sie nicht vollziehen wollte, selbe nicht für erfüllet geachtet werden können, weilen es der Erblasser lediglich in seine Willkür gestellet hat.

137. Eben also sind zufällige Bedingnissen nicht anderst für erfüllet zu halten, als wann sich der bedingte Zufall wirklich so, wie es der Erblasser gewollt, ergeben hat, wann gleich deren Ausgang durch einen Dritten verhinderet würde.

138. Woferne aber der Ausgang einer solchen zufälligen Bedingniß durch einen Dritten gefährlicher Weise zum Schaden und Nachtheil dessen, welchem unter

dieser Bedingniß etwas verschenket ist, verhinderet worden wäre, solchen Falls kann sich Derjenige, welcher wegen ermanglender Bedingniß der Erbschaft oder des Vermächtnisses verlustig wird, seines Schadens halber an denselben erholen.

139. Ein Anderes wäre, wann Jener, welcher den Ausgang der Bedingniß verhinderet, sich hierinnen seines Rechts bedienete, oder es vorbesagter Maßen dabei auf seine Willkür ankäme, welchen Falls er in Gebrauch seines Rechts Niemanden eine Unbill zufüget.

140. Es ist aber an deme genug, daß die beigefügte Bedingniß einmal ihren Ausgang genommen habe, obschon solche nachher anwiederum ermanglete, wann von dem Erblasser deren fürwährende Dauer oder öftere Wiederholung nicht ausdrücklich vorgeschrieben worden.

141. Die Bedingnissen müssen auch in der Zeit, welche von dem Erblasser bestimmet worden, erfüllet werden, also daß, wo diese Zeit nicht beobachtet worden, die Bedingniß ermangle, obgleich solche darnach erfüllet werden wollte.

142. Wo aber keine Zeit bestimmet worden, können zufällige, oder auch solche Bedingnissen, welche theils von eigener, theils von fremder Willkür abhangen, zu allen Zeiten, es seie noch im Leben oder nach Absterben des Erblassers in Erfüllung gehen.

143. Dahingegen ist bei jenen Bedingnissen, welche lediglich in Desjenigen Macht und Willen stehen, deme sie auferleget worden, der Unterschied zu bemerken, ob sie von solcher Natur sind, daß sie füglich wiederholet werden mögen oder nicht.

144. Ersteren Falls muß solche nach dem Tod des Erblassers erfüllet werden, wann gleich Derjenige, deme sie auferleget worden, noch bei Lebszeiten des Erblassers eben dasselbe gethan hätte; es wäre dann der Willen des Erblassers durch die vorhergehende That schon vollkommen erreichet worden. Letzteren Falls aber kann dieselbe zu was immer für einer Zeit auch im Leben des Erblassers in Erfüllung gehen.

145. Lautete die Bedingniß dahin, daß von Demjenigen, welcher in dem letzten Willen bedacht wird, etwas nicht gethan werden solle, und die Gewißheit dessen, daß es nicht geschehen werde, könnte noch bei seinen Lebzeiten erreichet werden, so ist in diesem Fall der Ausgang abzuwarten.

146. Würde aber die Gewißheit, daß es nicht mehr geschehen könne, vor Absterben Desjenigen, welchem eine solche Bedingniß auferleget worden, nicht zu erhalten sein, so solle der Ausgang nicht abgewartet, sondern demselben sein Erbtheil oder Vermächtniß gegen Bestellung einer von dem Richter auszumessen habenden hinlänglichen Sicherheit ausgefolget werden, daß er, woferne von ihme dem Willen des Erblassers zuwider gehandlet würde, das Empfangene mit allen davon erhobenen Früchten und Nutzungen Demjenigen, welchem solches bei ermanglender Bedingniß zuzukommen hat, zuruckzustellen schuldig sein wolle und solle.

147. Da er hingegen diese Sicherheit nicht leisten könnte oder wollte, so solle der unter einer solchen Bedingniß verschaffte Betrag mittlerweil in gerichtlichen Beschlag aufbehalten, und sodann, wann er bis in seinem Tod dem Willen des Erblassers nachgekommen, seinen Erben oder deme, welchem er denselben zugewendet haben würde, ausgefolget werden, gleichwie in Gegentheil, wo er demselben zuwider handlete, die Bedingniß sofort ermanglet, und die Erbschaft oder Vermächtniß deme, welchem sie auf diesem Fall gebühret, ohne weiters auszuantworten ist.

148. Unmögliche Bedingnissen sind, welche der Natur, Unseren Gesetzen, den guten Sitten und der Ehrbarkeit widerstreben, oder sonst etwas Lächerliches oder Widersprechendes in sich enthalten.

149. Welche der Natur nach unmöglich sind, oder etwas, was durch Unsere Gesetze verboten ist, oder wider die guten Sitten und Ehrbarkeit laufet, oder an sich lächerlich und unnütz ist, zu thun auferlegen, werden für nicht beigefügt, folglich

die Erbseinsetzung oder Vermächtniß für unbedingt und also geachtet, als ob keine Bedingniß beigesetzet worden wäre.

150. Es könnte dann aus anderen Gründen dargethan werden, oder würde aus dem übrigen Inhalt des letzten Willens erhellen, daß der Erblasser zur Zeit, als er solchen errichtet, nicht bei Sinnen gewesen seie, welchen Falls die ganze letztwillige Anordnung null und nichtig ist.

151. Dahingegen jene Bedingnissen, welche dergestalten widersprechend und verwirret sind, daß der eigentliche Sinn und Willen des Erblassers daraus nicht abgenommen werden möge, die Erbseinsetzung oder Vermächtniß selbst entkräften, und derselben alle Wirkung benehmen.

152. Die Bedingnissen aber, welche an sich zwar nicht unmöglich, sondern bloß in Ansehen der Person, welcher sie auferleget werden, oder der Zeit, des Orts, oder anderer Umständen entweder ganz und gar unthunlich sind, oder doch sehr schwer oder mit vieler Gefahr vollzogen werden mögen, behalten die Natur einer wahren Bedingniß, und verhinderen die Wirkung der letztwilligen Anordnung, welcher sie beigefüget worden, solange sie nicht wenigstens auf eine andere thunliche Art, wodurch nach richterlicher Erkanntniß der Willen des Erblassers erreichet werden kann, in wirkliche Erfüllung gehen.

153. Wann sie jedoch in keinerlei Wege möglich sind, ist auch die also bedingte Anordnung null und nichtig, gleichwie in Gegentheil, wo die Bedingniß also gefasset würde, daß, was unmöglich oder verboten ist, nicht geschehen oder gethan werden solle, die Anordnung für unbedingt zu halten ist, und gleich ihme Wirkung hat.

154. Außerdeme ist der eingesetzte Erb oder Jener, deme etwas verschaffet wird, alle ihme auferlegte mögliche und erlaubte Bedingnissen bei Verlust der Erbschaft oder des Verschafften zu erfüllen und zu vollziehen schuldig, obschon er hierdurch in seiner natürlichen Freiheit, Willkür oder Auswahl seines Berufs und Standes beschränket würde, wann nur dabei eine erhebliche Ursache, welche den Erblasser zu einer solchen Beschränkung bewogen haben mag, wahrscheinlicher Weise abgenommen werden kann.

155. Dahingegen, wo eine solche einschränkende Bedingniß zur offenbaren Verächtlichkeit und Geringschätzung eines sonst zulässigen, dem gemeinen Wesen nutzlichen und von Uns gut geheißenen Standes gereichete, welches allemal dafür zu halten ist, wann gar keine vernünftige Ursache abgesehen werden kann, warumen der Erblasser Jemanden von einem solchen Stand abhalten wollen, sollen in diesem Fall derlei Bedingnissen, doch allemal mit vorgehender richterlicher Erkanntniß, für nicht beigesetzt gehalten und somit erlassen sein.

156. Wie unter Bedingnissen, also auch mit Anhang einer Zeitfrist können Erbseinsetzungen geschehen, entweder daß dem eingesetzten Erben die Erbschaft nach Ablauf einer gewissen Zeit zugewendet, oder nur auf eine gewisse Zeit gelassen werde.

157. In dem ersteren Fall ist zu unterscheiden, ob die bestimmte Zeit gewiß oder ungewiß seie; ist dieselbe gewiß, so gehet zwar der Erbanfall sogleich auf den eingesetzten Erben, die Erbschaft aber ist ihme nicht ehender, als zur bestimmten Zeit auszufolgen, und inmittelst bis zur Ankunft dieser Zeit, wann der Erblasser deshalben keine andere Vorsehung gemacht hätte, den nächsten Erben nach der rechtlichen Erbfolge zum Genuß zu überlassen.

158. Der zu einer gewissen Zeit berufene Erb, wann er inzwischen verstürbe, überträgt solchemnach das Erbrecht auch auf seine Erben, woferne der Erblasser nicht namentlich auf dem Fall, da der Erb zu dieser Zeit nicht mehr am Leben sein sollte, Andere eingesetzet hätte.

159. Ungewiß kann die angehängte Zeit auf dreierlei Art sein, als entweder ob und wann dieselbe sich ereignen werde, z. B. der Erfolg eines ungewissen

Zufalls, oder daß man zwar wisse, wann, doch aber nicht ob er sich ergeben werde, z. B. die Erreichung des vogtbaren Alters, oder endlich, daß zwar der Erfolg ungezweiflet seie, wann aber, nicht wissend sein kann, z. B. Jemandens Tod.

160. Beide erstere Arten ungewisser Zeit haben die Natur und Wirkung einer wahren verschiebenden oder aufziehenden Bedingniß, bei letzterer aber kommt es darauf an, ob solche auf die Person eines Dritten, oder dessen, welcher zum Erben eingesetzet wird, gerichtet seie.

161. Lautet solche auf einen Dritten, ist es eine wahre Bedingniß, vor deren Erfolg dem eingesetzten Erben kein Recht zur Erbschaft gebühret, dahingegen, wo sie auf die Person des eingesetzten Erben gerichtet ist, als da Jemand, wann er sterben würde, zum Erben eingesetzet worden, gehet der Erbanfall sogleich auf den benannten Erben und seine Erben, die Erbschaft aber ist indessen, wie in dem Fall einer gewissen Zeit den nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge in Ermanglung einer anderen von dem Erblasser für diese Zwischenzeit gemachten Vorsehung zu überlassen.

162. In dem zweiten Fall, wo Jemand bis auf eine gewisse Zeit zum Erben eingesetzet worden, gehet zwar das Erbrecht, wann er unter dieser Zeit verstürbe, auch auf seine Erben; nach dieser Zeit aber wird dasselbe aufgelöset, und die Erbschaft fallt entweder Jenen, die der Erblasser nachberufen hat, oder in deren Abgang den nächsten Erben nach der rechtlichen Erbfolge zu.

163. Endlich ist die Art und Weis, unter welcher Jemand zum Erben eingesetzet, oder Jemanden etwas verschaffet wird, ein Anhang, welcher dasjenige anzeiget, was der Erblasser nach überkommener Erbschaft oder Vermächtniß dagegen zu verrichten und zu thun auferleget.

164. Diese Auflage verschiebt die Wirkung der Erbseinsetzung oder Vermächtniß nicht, sondern so eine, als die andere kann sogleich geforderet werden; der Erb aber, oder Jener, deme etwas solchergestalten verschaffet wird, ist alsdann schuldig, dasjenige, was ihme auferleget worden, zu erfüllen und zu vollziehen.

165. Doch solle derselbe verbunden sein, auf Erforderen eine hinlängliche Sicherheit zu bestellen, daß er allem deme, was ihme der Erblasser auferleget, getreulich nachkommen, oder, da er deme zuwiderhandlete, das Empfangene mit allen Früchten und Nutzungen zuruckstellen wolle.

166. Es gereichete dann die Auflage lediglich zu seinem eigenen Nutzen, ohne daß dem Erblasser, dem Erben, oder auch einem Dritten etwas daran gelegen wäre, welchen Falls es keiner Sicherstellung bedarf, sondern von seinem eigenen Gefallen abhanget, solcher nachzukommen oder nicht.

167. Würde aber der Auflage, welche nicht bloß den eigenen Vortheil dessen, deme sie beigesetzet worden, zur Absicht hat, kein Genügen geleistet, so wird auch alsdann die Erbseinsetzung oder die Vermächtniß aufgelöset, und kann entweder die Zuruckstellung des Empfangenen, oder die Erfüllung der Auflage anverlanget werden.

168. Ist hingegen die Vollziehung der Auflage unmöglich, oder diese enthielte etwas, was Unseren Gesetzen, guten Sitten und der Ehrbarkeit zuwider, oder an sich lächerlich und unnütz wäre, so solle solche für nicht beigesetzt geachtet werden, und Jener, welchem sie beigefüget worden, weder zu deren Erfüllung noch minder zur Sicherstellung verbunden sein.

169. Wo aber der Vollzug des Auferlegten, ohne Schuld dessen, deme die Auflage geschehen, in der Folge unmöglich würde, kommt es auch von einer solchen Auflage völlig ab, und kann derselbe nicht nur zu keiner Sicherstellung verhalten, sondern, wo er sie anfangs geleistet hätte, muß ihme solche erlassen werden.

170. Ueberhaupt bestehet der Unterschied von einer Bedingniß in deme, daß deren Erfüllung vorhero abgewartet werden müsse, ehe und bevor ein Recht zu

dem Verschafften erwachsen könne, in Gegentheil aber bei auferlegter Weise das Recht darzu gleich angebühre, und der Vollzug des Auferlegten erst nachzufolgen habe, wie dann bei vorfallenden Zweifel durch die Worte wann, im Fall, nachdeme, bis (eine Bedingniß, gleichwie durch die Worte darmit daß, oder um) die Auflage einer Art und Weis angedeutet wird.

§. IV.

171.*) Die Erbseinsetzung wirket nach dem vorerwähnten Unterschied, ob sie unbedingt, oder bedingt seie, entweder gleich mit dem Tod des Erblassers, oder nach Ausgang der Bedingniß, den Erbanfall und die Nachfolge in alles Recht, was der Erblasser zur Zeit seines Tods gehabt hat.

172. Niemand ist aber für einen Erben zu achten, auf den aus dessen Einsetzung kein Recht nach dem Verstorbenen dergestalten übergehet, daß bei ihme etwas von der Verlassenschaft verbleibe, oder wessen Einsetzung keine Wirkung hat, oder der in der Wahrheit kein Erb ist.

173. Also ist Jener für keinen Erben zu halten, der zwar von dem Erblasser eingesetzet, doch zugleich beschweret worden, die Erbschaft einem Anderen sofort zuruckzustellen, ohne für sich den mindesten Nutzen und Vortheil davon zu behalten.

174. Einem solchen solle der eitle Namen eines Erbens weder was nutzen, noch schaden, sondern vielmehr der nachberufene Aftererb sogleich für den rechten Erben angesehen werden, und befugt sein, die Erbschaft unmittelbar selbst anzutreten.

175. Noch weniger kann Jener für einen Erben gehalten werden, der wegen Unfähigkeit oder Unwürdigkeit nicht Erb sein kann, oder welcher sich der Erbschaft ausdrücklich entschlägt, oder die Erbserklärung in der bestimmten Zeit einzubringen unterläßt, in welchen Fällen die Erbseinsetzung ohne Wirkung bleibet.

176. Eben also solle auch Niemand wegen eigenmächtiger Einmischung in die Erbschaft für einen Erben geachtet, noch weniger deshalben zu den Erblasten über die Kräften der Erbschaft verbunden, sondern, wann die Einmischung ohne Gefährde geschehen, und sonst untadelhaft ist, bloß für einen Sachwalter angesehen werden, und nicht weiter, als nach der Natur der Sachwaltung verfänglich sein.

177. Da aber Jemand sich fälschlich rühmete Erb zu sein, und dadurch, daß er sich als einen Erben aufführe, den rechtmäßigen Erben oder sonst einem Dritten Schaden und Nachtheil zufügete, ist derselbe über allen Ersatz annoch willkürlich zu bestrafen.

178. Endlich ist auch Jener für keinen Erben zu achten, der es nicht in der Wahrheit ist, obschon er mit gutem Glauben sich dafür ausgeben und auch von Anderen dafür gehalten würde, sondern der Irrthum muß jederzeit der Wahrheit weichen, insolange denselben keine rechtmäßige Verjährung schützen mag.

179. Inwieweit jedoch ein solcher vermeintlicher Erb den hervorkommenden wahren Erben verbindlich seie, ist nach deme zu beurtheilen, was oben im dritten Capitel von Eigenthum, §. III, nach dem Unterschied des guten oder üblen Glaubens geordnet worden, und unten bei Erklärung der Erbsforderung wiederholet werden wird.

---

*) Zu n. 171—179. Zencker beruft sich in seinen Anmerkungen auf die Arbeit der Compilations-Commission. Die mit dem Cod. Th. dem Wesen nach übereinstimmenden Anordnungen waren in dem aus Azzoni's Zeit herrührenden Entwurfe größtentheils unter die Bestimmungen über Erbunwürdigkeit und über das Zusammentreffen mehrerer Erben eingereiht worden.

Caput XIII.

Von After-Erbseinsetzung, oder Nachberufung des zweiten Erben.[1])

Inhalt:

Erster Artikel.

Von der gemeinen After-Erbseinsetzung.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die zweite Art, womit in letztwilligen Anordnungen etwas verlassen wird, ist die After-Erbseinsetzung oder Nachberufung des zweiten Erben, wodurch der Erblasser Jemanden anstatt des zuerst eingesetzten Erbens auf einen gewissen Fall zur Erbschaft nachberufet.

---

[1]) Die Hauptübersicht hatte für die Abhandlung „Von zweiter Erbseinsetzung oder Nachberufung" die Eintheilung in drei Abschnitte in Aussicht genommen: 1. „Von der zweiten Erbseinsetzung, wenn der Erste nicht Erbe wäre." 2. „Von der Nachberufung auf den Fall, daß der Eingesetzte in der Unmündigkeit verstürbe." 3. „Von Nachberufung zur Erbschaft aus Handen des eingesetzten Erben." Der von der Compilations-Commission anfänglich aufgestellte Arbeitsplan erwähnte, daß das Hauptstück „Von Nachberufung zur Erbschaft" die Materie von der Substitution erschöpfen, und daher auch von den Fideicommissen der adeligen Familien handeln sollte. Der Azzoni'sche Detailplan nahm die Eintheilung in eine Einleitung und vier Abschnitte vor: 1. „Von der gemeinen Erbsnachberufung." 2. „Von Waisen-Erbseinsetzung." 3. „Von Trau-Erbseinsetzung." 4. „Sonderheitlich von Stamm-erbs-Berufung bei adeligen Geschlechtern". Hinsichtlich der beiden ersten Abschnitte liegen Ausführungen Holger's vor; zu einer Ausarbeitung des Textes scheint es nicht gekommen zu sein.

Die von Zencker über die Eintheilung des Stoffes gemachten Vorschläge wurden insofern geändert, als die Commission die Pupillar-Substitution gegen den Antrag Zencker's beseitigt hat. Aus dessen Anmerkungen ergiebt sich, daß er bei der Regelung der Pupillar-Substitution vom gemeinen Rechte in einigen Punkten abweichen wollte. Das Recht zur Verfügung dieser Substitution sollte nur dem leiblichen Vater, sofern er die väterliche Gewalt ausübt, zustehen. Die Substitution war nur in einem Testamente und zwar ausdrücklich zu erklären. Die in Böhmen durch die Novellen für die höheren Stände eingeführten Beschränkungen der Substitution auf die Descendenten und Agnaten sollten generalisirt werden. Hinsichtlich der Anordnung der Substitution für ein geisteskrankes Kind wurde hervorgehoben, daß dieselbe nicht „ex patria potestate sed ex ratione humanitatis et cura parentum" abzuleiten sei. Demgemäß wurde das Recht hierzu auch der Mutter zugesprochen. Bei dieser Substitution durften in Ansehung des als Pflichttheil anzusehenden Vermögens, dann des dem Kinde eigenthümlichen Vermögens, nur dessen gesetzliche Erben als Substituten benannt werden, während hinsichtlich des über den Pflichttheil hinausgehenden Theiles des Nachlasses die Benennung eines Substituten einer Beschränkung nicht unterlag. Die Verfügungen über die Vermögensverwaltung konnten die Eltern auf das ganze von ihnen zurückgelassene, sowie auf das dem Kinde eigenthümliche Vermögen ausdehnen.

Die von den Compilatoren gelieferten Darstellungen der Landesrechte lassen erkennen, daß die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Pupillar-Substitution in Geltung standen. Verschiedenes Recht galt jedoch in Beziehung auf die Frage, ob die Mutter eine Pupillar-Substitution anordnen dürfe. Holger bejaht diese Frage mit der Berufung auf das Zeugniß Suttingers. Thinnfeld äußert sich für Steiermark, Kärnthen und Krain in demselben Sinne, führt aber auch an, daß nach dem Statute von Triest nur der Vater eine Pupillar-Substitution anordnen durfte. Waldstetten citirt eine Resolution vom 28. Jänner 1732, welche die Anordnung einer Pupillar-Substitution nur dem Vater gestattet.

[2]) Zu n. 1—58. Die Compilatoren verweisen in den Darstellungen der Landesrechte

2. Die Fälle, worauf die After-Erbseinsetzung gerichtet werden kann, sind zweierlei, als erstens, wann die Erbseinsetzung unwirksam würde, also daß der zuerst eingesetzte Erb gar nicht zur Erbschaft gelangete, entweder weilen er nicht kann oder will Erb sein.

3. Diese heißet eigentlich die gemeine After-Erbseinsetzung, wofür eine jedwede Nachberufung des zweiten Erbens, wann darbei nichts anderst ausgedrucket wird, gehalten werden solle.

4. Zweitens, wann der Erblasser die Erbschaft mittelst des eingesetzten ersten Erbens, und von dessen Hand binnen einer gewissen Zeit, oder nach seinem Tod auf den nachberufenen zweiten Erben gelangen lassen will, und diese ist die vertrauliche Erbsnachberufung; erstere wirket also nur in Abgang des eingesetzten Erbens, und erlöschet sofort, wann die Erbschaft von ihme angetreten worden, letztere hingegen hat ihre Wirkung, wann der eingesetzte Erb die Erbschaft angetreten hat.

5. Wiewohlen aber bishero in Unseren deutschen Erblanden nach den gemeinen Rechten noch eine andere Art der After-Erbseinsetzung üblich ware, Kraft welcher ein Vater seinen unmündigen oder auch beide Eltern ihren blödsinnigen Kindern auf dem Fall, daß sie in der Unmündigkeit oder Blödsinnigkeit verstürben, nicht allein in dem von ihnen herrührenden, sondern auch in der Kinder eigenen Gut einen Erben geben und benennen können, so sind Wir jedoch in Betrachtung sowohl der hieraus erwachsenen unzähligen Strittigkeiten, als der andurch dem nächsten Anverwandten, welchem die Erbschaft der in der Unmündigkeit oder Blödsinnigkeit versterbenden Kindern nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge angebühret, zugefügten Unbill und Verkürzung gnädigst bewogen worden, derlei After-Erbseinsetzungen nach unmündigen oder blödsinnigen Kindern in derjenigen Maß, wie solche nach den vorigen Gesetzen haben geschehen können, hinfüro von Zeit dieses Unseren eingeführten neuen Gesatzes nicht mehr zu gestatten, sondern solche, gleichwie es hiermit geschieht, gänzlich abzuschaffen.

6. Wollen, ordnen und gebieten demnach, daß in Zukunft die After-Erbseinsetzungen nach unmündigen oder blödsinnigen Kindern keine mehrere Wirkung, als die gemeine oder vertrauliche After-Erbseinsetzung haben, folglich sich auch nicht weiter, als auf das von dem Erblasser herrührende eigene Gut (doch allemal mit Ausnahm des Pflichttheils) und keineswegs auf der Kinder eigenes Gut, welches sie von anderwärts her ererbet oder erworben haben, erstrecken sollen.

7. Dahingegen gehen dieses der Kinder eigenes Gut sowohl, als der nach Maß der väterlichen oder mütterlichen Verlassenschaft auf sie ausfallende Pflichttheil auf ihre nächste Anverwandte nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge mit Ausschließung des nachberufenen Erbens, welchem nichts Mehreres zukommen solle, als was von der väterlichen oder mütterlichen Verlassenschaft nach Abzug des Pflichttheils übrig bleibet.

8. Es hat dahero hinkünftig weder Vater noch Mutter, oder ein sonstiger Aufsteigender bei den After-Erbseinsetzungen oder Erbsnachberufungen nach unmündigen oder blödsinnigen Kindern eine mehrere Macht, als ein jedweder anderer fremder Erblasser, in dem von ihme herrührenden Gut den zweiten Erben einzusetzen und nachzuberufen.

9. In Gegentheil sind Jene noch weiters dahin beschränket, daß sie den ihren hinterlassenen Kindern angebührenden Pflichttheil von aller vertraulichen

---

auf das gemeine Recht. Waldstetten erwähnt, daß die für Böhmen erlassenen, von der Substitution handelnden Novellen in Mähren nicht eingeführt worden sind.

Zencker berief sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht und auf die allgemeine Observanz.

After=Erbseinsetzung oder Erbsnachberufung frei und ledig lassen müssen, woran ein fremder Erblasser nicht gebunden ist.

10. In deme aber ist kein Unterschied, die After=Erbseinsetzung nach unmündigen Kindern geschehe von Eltern oder einem fremden Erblasser, daß der dabei ausgedrückte Fall, wann sie in der Unmündigkeit verstürben, sofort aufhöre und erlösche, sobald die Kinder diejenige oben in eilften Capitel, ersten Artikel, §. II, num. 8, ausgemessene Jahre erfüllet haben, worinnen sie ein letztwilliges Geschäft zu errichten fähig sind, obschon sie nach diesen erfüllten Jahren ohne Testament verstürben.

11. Es seie dann, daß der Erblasser eine solche After=Erbseinsetzung namentlich auf weitere Jahre, oder auch noch über die Minderjährigkeit hinaus erstrecket hätte, welches in der gegenwärtigen Vorsehung, daß eine solche After=Erbseinsetzung keine mehrere Wirkung, als eine gemeine oder vertrauliche Erbsnachberufung habe, Niemanden zu thun verwehret sein solle.

12. Dahingegen wird durch die vor gänzlicher Erfüllung deren zur Fähigkeit letztwillig zu ordnen erforderlichen Jahren einem noch Unvogtbaren von Uns verliehene Nachsicht des Alters die auf das Absterben des unmündigen Erben gerichtete Erbsnachberufung nicht aufgehoben, sondern nur die Befugniß gegeben, über jenes Vermögen eine letztwillige Anordnung zu errichten, worauf sich die Erbsnachberufung nicht beziehen kann.

13. Desgleichen kommt die After=Erbseinsetzung nach blödsinnigen Kindern nicht zur Wirkung, wann es erweislich ist, daß sie nach dem Tod des Erblassers zum vollkommenen gesunden Verstand gelanget sind, obschon von ihnen kein Testament errichtet worden wäre.

14. Würde aber ein solcher, der von der Blödsinnigkeit genesen, nachhero anwiederum in die vorige mißliche Umstände verfallen, so ist zu unterscheiden, ob er in der vernünftigen Zwischenzeit ein Testament errichtet habe oder nicht, dann durch ein nach ihr vorgefundenes ordentliches Testament, welches nach den oben in eilften Capitel, ersten Artikel, §. III, enthaltenen Maßregeln zu Recht bestehen kann, wird die After=Erbseinsetzung aufgehoben, widrigens bleibt dieselbe bei Kräften.

15. So viel es jedoch die in den vor Einführung dieses Unseren neuen Gesatzes bereits kundgemachten Testamenten enthaltene After=Erbseinsetzungen und Nachberufungen nach unmündigen oder blödsinnigen Kindern anbelanget, so wollen Wir gnädigst geschehen lassen, daß solche, wann ihnen sonst nichts Anderes in Wege stehet, bei Kräften erhalten, und nach den vormaligen Gesatzen beurtheilt werden mögen, obschon der Fall, worauf sie gerichtet sind, sich erst nach diesem Unseren eingeführten Gesatz ergeben würde.

16. Es sind demnach nur zweierlei Gattungen der After=Erbseinsetzung, nemlich die gemeine und vertrauliche Erbsnachberufung, nach welchen gegenwärtiges Capitel in zwei Artikeln abgetheilet, und in dem ersten von der gemeinen After=Erbseinsetzung, in dem zweiten aber von der vertraulichen Erbsnachberufung gehandlet wird.

17. Die gemeine After=Erbseinsetzung ist nichts Anderes, als eine Einsetzung des zweiten Erben nach Abgang des eingesetzten ersten Erben auf dem Fall, wann dieser nicht Erb sein würde, welche von einem jedwedem Erblasser nach einem jedem eingesetzten Erben ohne Unterschied gemacht werden kann.

18. Der nachberufene Erb wird dahero nach der Ordnung der Erbfolge der zweite Erb genannt, weilen er nicht anderst, als nach Abgang des ersten Erben zur Erbschaft gelangen kann; aus der alleinigen Ordnung der Benennung hingegen, welcher sich der Erblasser bei Einsetzung mehrerer Erben gebrauchet, da er Einen nach den Anderen benennet, folget noch keine After=Erbseinsetzung, sondern alle sowohl Vor= als Nachbenannte sind gleiche zuerst eingesetzte Miterben, wann nicht

von dem Erblasser Einer nach Abgang des Anderen entweder ausdrücklich, oder aus dem wesentlichen Verstand der Einsetzungsworten nachberufen worden.

19. Doch bleibet der Nachberufene allemal der zweite Erb, obschon der Erblasser mehrere Grade oder Staffeln der gemeinen After-Erbseinsetzung gemacht hätte, und der dritte, vierte oder noch weitere Nachberufene zur Erbschaft käme, weilen diese Art der After-Erbseinsetzung nur einmal zur Wirkung gelangen kann, und sowohl alle vorhergehende Grade, die durch Abgang der Nachberufenen erloschen, als auch alle nachfolgende, wann die Erbschaft einmal angetreten worden, unwirksam bleiben.

20. Die gemeine After-Erbseinsetzung geschieht entweder ausdrücklich, wann der Erblasser mit deutlichen Worten den zweiten nach dem ersten Erben nachberufet, oder stillschweigend, wann solche nur aus dem Willen des Erblassers vermuthet wird.

21. Eine stillschweigende gemeine After-Erbseinsetzung ist entweder in dem wesentlichen Verstand der Einsetzungsworten, oder in der vertraulichen Erbsnachberufung enthalten. Aus den Worten der Einsetzung wird solche in dreien Fällen geschlossen, als:

22. Erstens, wann der Erblasser in der Einsetzung einerseits mehrere Miterben zusammenfüget, und andererseits noch einen anderen Miterben abgesönderet einsetzet, denen Zusammengefügten aber miteinander einen gleichen Theil mit dem abgesönderten Miterben dergestalten anweiset, daß die Zusammengefügten aus der Erbschaft nichts Mehreres zu bekommen haben, als der abgesönderte Miterb für sich allein beziehet, in welchem Fall aus dem Willen des Erblassers unter denen also Zusammengefügten eine gemeine After-Erbseinsetzung stillschweigend vermuthet wird, daß, gleichwie der Erblasser die Zusammengefügten durch diese Einsetzungsart für Eine Person gehalten, also auch das, was er Allen zugedacht, deren Jedwedem für sich allein in Abgang der Uebrigen habe zukommen lassen wollen.

23. Zweitens, wann der Erblasser mehrere Miterben versammlungsweise unter dem Begriff einerlei Eigenschaft, ohne deren Jedwedem seinen besonderen Antheil zu bestimmen, zusammenfüget, in welchem Fall derselbe aus der so gearteten Einsetzung auch in Abgang des Einen die Uebrigen in dem erledigten Theil nachberufen zu haben vermuthet wird, wie diese beide Fälle oben in zwölften Capitel, §. III, num. 54 und 55, mit Mehreren erkläret worden.

24. Drittens, wann der Erblasser mehrere Miterben sammt und sonders einsetzet, dann in diesem Fall gehet der durch Abgang des einen Miterben erledigte Antheil aus der unter den Einsetzungsworten mitbegriffenen After-Erbseinsetzung oder Nachberufung auf die übrigen Miterben, welche Art der After-Erbseinsetzung, wodurch die eingesetzten Erben untereinander nachberufen werden, die kürzeste ist, und eigentlich eine wechselweise und erwiederliche Nachberufung heißet.

25. Endlich ist unter der vertraulichen Erbsnachberufung, wodurch der eingesetzte Erb die Erbschaft dem nachberufenen Erben zuruckzustellen verbunden wird, allemal auch die gemeine After-Erbseinsetzung auf dem Fall stillschweigend begriffen, wann der eingesetzte Erb nicht zur Erbschaft gelangete, entweder weilen er nicht kann, oder nicht will Erb sein, also, daß sofort der nachberufene Erb aus der darunter verstandenen gemeinen After-Erbseinsetzung zur Erbschaft zugelassen werde, doch zu keinem größeren Theil, als welcher ihme durch die vertrauliche Erbsnachberufung zugedacht worden.

26. Niemalen aber solle im Gegentheil die vertrauliche Erbsnachberufung unter der gemeinen After-Erbseinsetzung verstanden, noch weniger diese Art auf was immer für erdenkliche Weise für eine vertrauliche Erbsnachberufung ausgebeutet werden können, wann der ausdrückliche Willen des Erblassers gebricht, und der auf dem Fall des ermanglenden ersten Erbens eingesetzte zweite Erb nicht zugleich

auch wortdeutlich auf einen gewissen Fall, da jener nach angetretener Erbschaft Erb zu sein aufhörte, nachberufen worden.

§. II.

27. Gemeine After-Erbseinsetzungen kann jedweder Erblasser machen, der die Macht hat, letztwillig zu ordnen; gleichwie dann auch jedermänniglich zum zweiten Erben nachberufen werden mag, dem keine Erbsunfähigkeit im Wege stehet.

28. Doch solle die gemeine After-Erbseinsetzung nicht anderst, als in einem förmlichen und rechtsbeständigen Testament geschehen können, also zwar, daß, wo das Testament wegen innerlicher oder äußerlicher Gebrechen ungültig wäre, auch andurch die darinnen enthaltene After-Erbseinsetzung gänzlich vernichtet werde, und weder als eine vertrauliche Erbsnachberufung bestehen könne, obschon das Testament in Kraft der beigefügten codicillarischen Clausel als ein Codicill erhalten würde.

29. Uebrigens aber stehet Einem jedweden Erblasser frei, so viele Grade oder Staffeln der gemeinen After-Erbseinsetzung zu machen, als ihme gefällig, weilen doch allemal nur in Einem Grad die gemeine After-Erbseinsetzung zur Wirkung gelangen kann.

30. Wo mehrere Grade der After-Erbseinsetzung gemacht werden, ist derjenige, welcher nach einem weiters Eingesetzten nachberufen worden, auch allzeit nach dem zuerst eingesetzten Erben nachberufen, wann die darzwischen Berufenen in Abgang des Ersten nicht Erben sein können, folglich tritt jedesmal der weiters Nachberufene in die Stelle des abgehenden Vorherberufenen ein.

31. Es können auch statt Eines Mehrere, oder anstatt Mehrerer Einer, oder Mehrere anstatt Mehrerer, oder insonderheit anstatt eines Jedweden ein Anderer, oder endlich auch die Erben untereinander nachberufen werden, und in allen diesen Fällen haben die Nachberufenen niemalen einen größeren Antheil von der Erbschaft, als welcher entweder aus der Bestimmung des Erblassers, oder des Gesatzes Jenen zugekommen wäre, denen sie nachgesetzet worden.

32. Wie aber unter mehreren Nachberufenen die Theilung zu geschehen habe, ist anförderist aus deme zu entnehmen, was der Erblasser deswegen geordnet hat, welchen Falls jene Maßregeln die Richtschnur enthalten, welche oben im zwölften Capitel, §. III: Von Zusammentreffung mehrerer Erben, ausgemessen worden. Wären aber keine Theile von dem Erblasser bestimmt worden, so sind die gleich vorberührte Fälle zu unterscheiden.

33. In dem ersten Fall, wo Mehrere anstatt Eines nachberufen worden, haben Alle nach Anzahl der Personen gleiche Theile von Demjenigen, was ihnen nach Abgang des eingesetzten Erben zugefallen ist.

34. In dem zweiten Fall, wo Einer nach Mehreren nachberufen worden, kann zwar von einer Theilung keine Frage sein, doch ist dabei zu merken, daß, nachdeme Wir das Recht des Zuwachses zwischen mehreren Miterben gänzlich aufgehoben haben, solchemnach der Nachberufene sofort an die Stelle des abgehenden Miterbens eintrete, folglich der erledigte Antheil des Einen nicht denen übrigen Miterben, sondern dem Nachberufenen zukomme, wann nicht, wie oben erwähnt worden, schon unter den Einsetzungsworten selbst eine stillschweigende Nachberufung mehrerer Miterben untereinander enthalten ist.

35. In dem dritten Fall, wo Mehrere anstatt Mehrerer zugleich und überhaupt nachberufen worden, ohne insonderheit, nach weme Jedweder zu folgen habe, dabei auszudrucken, haben Alle sowohl nach Abgang des Einen in dessen erledigten Antheil, als auch nach Abgang aller zuerst Eingesetzten in dem Ganzen gleiche Theile, obschon die eingesetzten ersten Erben mit ungleichen Theilen bedacht worden wären.

36. In dem vierten Fall, wo nach einem jedweden Miterben insonderheit ein Anderer nachberufen worden, bekommt deren jeder denjenigen Antheil, welchen

jener bezogen haben würde, deme er nachgesetzt worden; die Theile der Einsetzung mögen gleich oder ungleich sein.

37. Endlich in dem fünften Fall, wo die eingesetzten ersten Erben auch untereinander nachberufen worden, solle allemal darfür gehalten werden, daß in der Nachberufung eben diejenige Theile wiederholet seien, welche in der Erbseinsetzung ausdrücklich gemeldet worden, weilen in diesem Fall vermuthet wird, daß, weme der Erblasser in der Erbseinsetzung ein Mehreres gegeben, demselben auch in der After-Erbseinsetzung ein Mehreres habe zuwenden wollen.

38. Sind sie demnach zu gleichen Theilen eingesetzet, haben sie auch an dem ihnen zufallenden Antheil des ermanglenden Miterbens gleiche Theile; sind ihnen aber in der Einsetzung ungleiche Theile angewiesen, theilen sie auch in eben dieser ungleichen Maß den ledigen Antheil des abgehenden Miterbens.

39. Es wäre dann ein Dritter, der nicht zum Erben miteingesetzet ist, mit denen eingesetzten Erben nachberufen worden, in welchem Fall der widrige Willen des Erblassers vermuthet wird, daß er unter denen Nachberufenen eine gleiche Theilung beobachtet wissen wollte, obschon von ihme in der ersten Einsetzung ungleiche Theile angewiesen worden wären.

40. Die Form und Gestalt der gemeinen After-Erbseinsetzung bestehet in deme, daß solche die wesentliche Bedingniß enthalte, wann der Eingesetzte nicht Erb sein wird, welche, wann auch dieser Fall nicht wortdeutlich ausgedrucket wird, allemal unter der Nachberufung verstanden ist.

41. Doch beschränket sich diese Bedingniß lediglich auf die letztwillige Erbfolge, wann nämlich der Eingesetzte aus dem Testament nicht Erb sein wird; dann obgleich der Eingesetzte zugleich nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge der nächste Erb wäre, so ist nichtsdestoweniger, wann er die Erbschaft aus dem Testament nicht antreten wollte, der Fall der gemeinen After-Erbseinsetzung vorhanden, und der nachberufene zweite Erb tritt an seine Stelle ein.

42. Wann demnach der Erblasser Jemanden zum zweiten Erben nachberufet, ohne dabei den Fall, wann derselbe zur Erbschaft gelangen solle, zu bestimmen, und ohne aus dem Inhalt des letztwilligen Geschäfts abnehmen zu mögen, daß er eine vertrauliche Erbsnachberufung habe machen wollen, so ist eine dergleichen Nachberufung allemal für eine gemeine After-Erbseinsetzung zu achten, und nicht weiter, als auf den oberwähnten Fall, wann der Eingesetzte nicht Erb sein wird, zu erstrecken.

43. Diese Bedingniß aber, wann der Eingesetzte nicht Erb sein wird, begreifet alle Fälle, wo derselbe entweder nicht kann, oder nicht will Erb sein, folglich sowohl den Fall der Unvermögenheit zur Erbschaft zu gelangen, als den Fall der freiwilligen Entschlagung der Erbschaft.

44. Erb kann er nicht sein, wann er vor dem Erblasser verstorben, oder erbsunfähig ist, oder die ihm beigesetzte Bedingniß ermanglet. Nicht will er Erb sein, wann er sich der Erbschaft entweder ausdrücklich, oder durch die in der ausgesetzten Zeit verabsäumte Erbserklärung stillschweigend entschlaget.

45. Auf alle diese Fälle ist die gemeine After-Erbseinsetzung gerichtet, also, daß, welcher sich immer ergebe, worinnen der Eingesetzte nicht Erb wird, sofort der Nachberufene zur Erbschaft zugelassen werde.

46. Es hätte dann der Erblasser namentlich nur einen gewissen Fall ausgedruckt, dessen Erstreckung unter keinerlei Vorwand des vermutheten Willens auf einen gleichen Fall gestattet, sondern die After-Erbseinsetzung einzig und allein auf den bestimmten Fall beschränket, folglich, da der Eingesetzte in einem andern, als dem ausgedruckten Fall nicht Erb sein würde, die auf einen anderen Fall gemachte Nachberufung sogleich erloschen sein, und die Erbschaft den nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zufallen solle.

§. III.

47. Die gemeine After-Erbseinsetzung hat solchemnach ihre Wirkung, wann sich der Fall ergiebt, daß der eingesetzte Erb nicht zur Erbschaft kommt, wo alsdann der Erbanfall sogleich auf den nachberufenen zweiten Erben gehet, und dieser zur Erbschaft zugelassen wird.

48. Ermanglet aber dieser Fall, und der eingesetzte erste Erb hätte die Erbschaft aus dem Testament angetreten, verlieret auch die gemeine After-Erbseinsetzung alle ihre Kraft und Wirkung, und das Erbrecht kann nicht mehr auf den nachberufenen zweiten Erben gelangen, sondern bleibt bei dem eingesetzten ersten Erben.

49. Kommt hingegen die gemeine After-Erbseinsetzung einmal zu ihrer Wirkung, so wird andurch die rechtliche Erbfolge in dem auf den nachberufenen zweiten Erben gelangenden Erbtheil ausgeschlossen, welche ansonst im Fall des abgehenden Erbens, wann nach ihme Niemand nachberufen worden wäre, auch bei Zusammentreffung anderer letztwilliger Miterben einzutreten hätte.

50. Gleichwie jedoch die dem eingesetzten ersten Erben beigefügte Bedingnisse und sonstige Auflagen den nachberufenen zweiten Erben nicht betreffen, wann solche bei ihme nicht ausdrücklich wiederholet worden, also hat auch derselbe an denen dem eingesetzten ersten Erben zum voraus verschafften Vermächtnissen, oder anderen ihme außer der Erbseinsetzung zugedachten Vortheilen keinen mehreren Antheil, als der ihme hieran nach Maß seines Erbrechts gebühret, wann ihme solche nicht auch namentlich von dem Erblasser zugewendet, oder von diesem nicht hierüber auf diesen Fall anderst geordnet worden.

§. IV.

51. Die gemeine After-Erbseinsetzung erlöschet entweder aus der Person des eingesetzten ersten Erbens, oder aus der Person des nachberufenen zweiten Erbens. Aus der Person des eingesetzten ersten Erbens wird dieselbe auf zweierlei Art vernichtet, als erstens durch Antretung der Erbschaft, und zweitens durch Uebertragung des Erbrechts auf die Erbenserben.

52. Nach angetretener Erbschaft aus dem Testament höret die gemeine After-Erbseinsetzung völlig und dergestalten auf, als ob solche niemalen gemacht worden wäre, wovon jedoch der Fall ausgenommen ist, wann dieselbe nach mehreren eingesetzten Erben geschehen, deren Einer zwar zur Erbschaft gelangete, der Andere aber nicht.

53. In welchem Fall die gemeine After-Erbseinsetzung blos in Ansehung des von dem einen Miterben angetretenen Erbtheils zwar aufhöret, der erledigte Antheil aber wachset nicht dem Miterben zu, sondern dieser hat dem nachberufenen zweiten Erben zuzukommen, woferne nicht schon unter den Einsetzungsworten selbst eine stillschweigende Nachberufung der eingesetzten Erben untereinander enthalten ist.

54. Durch die Uebertragung des Erbrechts auf die Erbenserben wird die gemeine After-Erbseinsetzung aufgehoben, wann der eingesetzte erste Erb nach dem Erblasser vor oder nach eröffnetem Testament in der zu Recht ausgesetzten Bedenkzeit vor Antretung der Erbschaft verstirbt, welchen Falls derselbe sein Erbrecht auf seine sowohl eheleibliche, als fremde Erben überträget.

55. Und dieses hat ohne Unterschied statt, die eingesetzten ersten Erben mögen fremde oder eheleibliche Kinder des Erblassers sein; letztere aber haben aus dem Recht des Geblüts noch dieses zum Voraus, daß, wann sie auch vor dem Erblasser versterben, dieselben jegleichwohlen ihr Erbrecht auf ihre eheleiblichen Erben übertragen, welche vor dem nachberufenen zweiten Erben den Vorzug zur Erbschaft haben.

56. Doch wird in diesen Fällen, wo das Erbrecht auf des eingesetzten Erbens

Erben übergehet, der nachberufene zweite Erb nicht anderst ausgeschlossen, als wann von ihnen die Erbschaft aus dem Testament wirklich angetreten worden, widrigens hat die gemeine After-Erbseinsetzung auch ohnerachtet dieses Uebergangs noch allzeit ihre Wirkung.

57. In der Person des nachberufenen zweiten Erben erlöschet die gemeine After-Erbseinsetzung:

Erstens, wann er entweder noch vor dem Erblasser oder auch nach demselben, jedoch vor dem eingesetzten ersten Erben, ehe und bevor dieser die Erbschaft angetreten hätte, oder vor Ausgang der Bedingniß, unter welcher er nachberufen worden, verstirbt, ohne daß von ihme ein Recht zur Erbschaft, welches er bei noch hangender Bedingniß nicht hat, auf seine Erben übertragen werden könne, obschon nachhero der eingesetzte erste Erb sich der Erbschaft entschlagen, oder sonst darzu nicht gelangen würde.

58. Zweitens, wann die Bedingniß ermanglet, welche der After-Erbseinsetzung besonders angehänget worden. Und diese sind die Fälle, worinnen die gemeine After-Erbseinsetzung auch bei zu Recht bestehenden Testament entkräftet wird; dahingegen, wo das Testament selbst zerfallet, allemal auch sowohl die Erbseinsetzung, als die After-Erbseinsetzung null und nichtig ist.

Zweiter Artikel.

Von der vertraulichen Erbsnachberufung.

§. V. Von der Natur, Wesenheit und Unterschied der vertraulichen Erbsnachberufung. §. VI. Von der Art und Weis der vertraulichen Erbsnachberufung. §. VII. Von Fähigkeit der nachberufenen Erben. §. VIII. Von Wirkung der vertraulichen Erbsnachberufung an Seiten des zur Zuruckstellung der Erbschaft verbundenen Erbens. §. IX. Von deren Wirkung an Seiten des nachberufenen Erben. §. X. Von Errichtung, Erhaltung und Erlöschung geschlechtlicher Trau- oder Stammgüter.

---

§. V.

59.[3]) Der andere Fall, worauf eine After-Erbseinsetzung gerichtet werden kann, ist, wann der Erblasser die Erbschaft aus der Hand des eingesetzten ersten Erbens auf einem gewissen Fall an Jemanden gelangen lassen will, und dahero den eingesetzten Erben zu deren Zuruckstellung verbindet.

---

[3]) Zu n. 59—64. Zencker erörtert in seinen Anmerkungen die Unterschiede zwischen der gemeinen, der pupillarischen und der fideicommissarischen Substitution. Hinsichtlich der letzteren hebt er, an die Unterscheidung zwischen der Universal- und Singular-Succession anknüpfend, hervor, daß das dem römischen Rechte unbekannte Familien-Fideicommiß, obgleich es in der Regel nur eine Singular-Succession begründet, als eine besondere Species zu behandeln sei. Als eine Eigenthümlichkeit dieser Art der Substitution wird es bezeichnet, daß die Errichtung eines Familien-Fideicommisses auch unter Lebenden stattfinden kann und ihre Wirksamkeit ungeachtet der mangelnden Einwilligung des eingesetzten Fideicommißnachfolgers wie eine an einen Abwesenden gemachte Schenkung „ex perseverantia voluntatis“ behält. Im Gegensatze zum gemeinen Rechte wird die stillschweigende fideicommissarische Substitution verworfen. Die übrigen in der gemeinrechtlichen Literatur hinsichtlich der fideicommissarischen Substitution üblichen Eintheilungen werden als überflüssig bezeichnet.

60. Diese Art der After-Erbseinsetzung wird wegen des in den ersten Erben von dem Erblasser gesetzten Vertrauens eine vertrauliche Erbsnachberufung genannt, welche sich von der gemeinen After-Erbseinsetzung andurch unterscheidet, daß jene nur in Ermanglung des eingesetzten ersten Erbens, die vertrauliche Erbsnachberufung hingegen, nachdeme der erste Erb zur Erbschaft gelanget ist, zur Wirkung komme.

61. Sie hat solchemnach dieses Besondere, daß, da in dem Fall der gemeinen After-Erbseinsetzung beide, nemlich die Erbseinsetzung und After-Erbseinsetzung niemalen zusammen ihren Ausgang nehmen können, sondern allzeit eine ohne Wirkung bleibe, in Gegentheil bei der vertraulichen Erbsnachberufung beide, sowohl die Erbseinsetzung, als die Erbsnachberufung ihre Wirksamkeit behalten.

62. Woraus folget, daß beide, der Eingesetzte und Nachberufene Erben bleiben; jener zwar nach Maß dessen, was er von der Erbschaft in Handen behält, dieser aber nach dem Antheil, der ihme zuruckgestellet wird.

63. Derjenige, deme die Zuruckstellung der Erbschaft anvertrauet wird, heißet der vertrauliche Erb, deme aber die Zuruckstellung zu geschehen hat, der nachberufene Erb, und Dasjenige, was zuruckgestellet werden muß, ein Traugut oder Fideicommiß.

64. Ein Fideicommiß ist entweder allgemein, welches die ganze Erbschaft oder einen Theil derselben unter einem allgemeinen Begriff des Erbrechts enthaltet, oder einzel, welches nur in beschiedenen einzlen Sachen, Gütern oder Summen bestehet.

§. VI.

65.[4]) Mit was für Worten, es seie bitt- oder befehlweise, der Erblasser die Zuruckstellung der Erbschaft oder eines Theils derselben, oder einzler Sachen oder Summen auferleget, hat es seine vollkommene Bündigkeit, wann nur der ungezweiflete Willen des Erblassers, eine vertrauliche Nachberufung machen zu wollen, daraus erhellet.

66. Aus bloßen Muthmaßungen hingegen, sie mögen noch so vielen Grund haben, wann die Worte an sich nicht klar sind, solle kein Fideicommiß gefolgeret werden können, sondern, da zwar die Worte eine Nachberufung andeuteten, anbei aber zweifelhaft wäre, was für eine Nachberufung, ob eine gemeine oder vertrauliche, von dem Erblasser gemeinet worden, ist solche allemal für eine gemeine Nachberufung zu achten.

67. Es wäre dann entweder aus der Natur der angehängten Bedingniß abzunehmen, daß der Erblasser die Erbschaft oder das beschiedene Gut mittelst des eingesetzten Erbens oder Desjenigen, deme er es zuerst zugedacht, auf den Nach-

---

[4]) Zu n. 65—106. Waldstetten beruft sich auf die Rescripte vom 22. August 1704 und vom 2. März 1722, welche die fideicommissarische Substitution auf den ersten Grad beschränken. Die anderen Compilatoren kennen diese Beschränkung nicht.

Im Gegensatz zum gemeinen Recht hebt Zencker in seinen Anmerkungen hervor, daß die Anordnung einer fideicommissarischen Substitution an keine bestimmte Form gebunden sei, daß aber die Substitution in Beziehung auf eine Universal-Succession nur in einem Testamente angeordnet werden könne, sowie daß daher die Bestimmungen des römischen Rechtes, welche die Formlosigkeit der fideicommissarischen Anordnung zulassen, nur in Ansehung der Fälle einer Singular-Succession anzuwenden seien. Als Grundlage der Forderung einer landesfürstlichen Genehmigung zur Errichtung von Fideicommissen werden die Patente vom 25. Februar 1697 und vom 22. August 1704 citirt, und die hinsichtlich der in öffentlichen Fonden angelegten Fideicommiß-Capitalien zugelassene Ausnahme auf das Patent vom 22. Jänner 1763 zurückgeführt.

Durch die Bestimmung, welche die Ordensgeistlichen ausschließt, soll der Anwendung der Regel „ut monasterium liberorum loco habeatur“ vorgebeugt werden. Im Uebrigen enthalten die Anmerkungen nur einen Auszug des Textes.

berufenen gelangen lassen wollen, oder die Absicht des Erblassers wäre offenbar, das Gut durch diese Nachberufung bei seinem Geschlecht zu erhalten, wann die übrigen hiernach beschriebenen Erfordernissen zu geschlechtlichen Trau- oder Stammgütern hinzutreten.

68. Dahingegen wirket der alleinige Veräußerungsverbot noch kein Fideicommiß, wann zu dem Gut, welches der Erblasser zu veräußeren verboten hat, Niemand nachberufen worden, sondern in solchem Fall ist der Veräußerungsverbot ohne alle Kraft und Wirkung, inwieweit aber derselbe mit der vertraulichen Nachberufung bestehe, wird unten in §. VIII erkläret werden.

69. Allgemeine vertrauliche Erbsnachberufungen, welche die ganze Erbschaft oder einen Theil derselben betreffen, und also einen Begriff des Erbrechts enthalten, können nicht anderst, als in einem rechtsgiltigen Testament oder solchen Codicillen, welche entweder von dem Erblasser durchaus eigenhändig geschrieben, oder vor den nemlichen Testamentszeugen errichtet worden, gemacht werden.

70. Einzle vertrauliche Nachberufungen aber an einzlen Sachen, Gütern oder Summen, es möge der Erb, oder jemand Anderer, deme etwas verschaffet worden, darmit beschweret werden, können entweder durch letztwillige Anordnungen in Testament oder Codicillen, oder durch Handlungen unter Lebenden mittelst einer ausgefertigten Verschreibungsurkunde, oder endlich auch außer einem förmlichen Testament oder Codicill durch die bloße Willenserklärung des Erblassers ohne aller Feierlichkeit geschehen.

71. Zu dieser letzteren Art wird jedoch erforderet, daß Derjenige, deme der Erblasser die Zuruckstellung auferleget, und solche seinem Trauen und Glauben überläßt, dabei gegenwärtig seie, und den Willen des Erblassers aus dessen Mund vernehme, was, wann, und weme er zuruckzustellen habe, wann auch gar kein Zeug dabei anwesend wäre.

72. Was nun der Erblasser von seinem Gut also angeordnet hat, deme ist auch Derjenige, wessen Gewissen die Zuruckstellung überlassen worden, in Allem nachzukommen schuldig, woferne aber eine solche Auflage des Erbens oder Desjenigen, deme die Zuruckstellung angemuthet wird, eigenes Gut beträfe, ist an dessen alleiniger Gegenwart nicht genug, sondern es ist seine ausdrückliche Einwilligung hierzu nothwendig, in deren Ermanglung er zu nichts verbunden ist.

73. Würde hingegen Jener, der auf solche Art mit der Zuruckstellung beschweret worden, diese ihme gemachte Auflage in Abrede stellen, stehet dem Anderen, deme die Zuruckstellung zu geschehen hat, frei, dieselbe entweder durch Zeugen, wann einige Umstehende den Willen des Erblassers mit angehöret haben, zu erweisen, oder dem Beklagten nach vorher abgelegten Eid der Gefährde, daß er dieses nicht gefährlicher Weise beginne, den körperlichen Eid aufzutragen, Kraft wessen er sich eidlich abzuzeugen hat, nichts dergleichen von dem Erblasser vernommen zu haben, ohne daß er dagegen befugt seie, dem Kläger den Eid anwiederum zuruckzuschieben.

74. Wollte oder könnte aber Derselbe diesen Abzeugungseid nicht leisten, oder würde, da er anfangs die Auflage durchaus gelaugnet, nachhero gleichwohl etwas, obschon nicht so vieles, als Kläger verlanget, verlassen worden zu sein eingestehen, ist er sofort ohne Zulassung eines weiteren Gegenbeweises den ganzen eingeklagten Betrag zu erstatten schuldig.

75. Wäre jedoch Derjenige, deme der Erblasser die Zuruckstellung eines jemanden Anderen beschiedenen Guts auferlegen wollte, abwesend, kann er hierzu nicht anderst, als durch ein förmliches Testament oder Codicill, oder durch eine ordentliche Schankung oder Verschreibung verbunden werden.

76. Eben also, wo Mehrere, die an einerlei Sache Theil haben, mit der Zuruckstellung eines Guts an jemanden Anderen beschweret worden, deren Einige dabei gegenwärtig, die Anderen aber abwesend gewesen wären, sind nur die dabei gegenwärtig Gewesten für ihren Antheil, nicht aber auch die Abwesenden in Er-

manglung einer solchen in dem Testament oder Codicill enthaltenen Anordnung, oder einer durch Zeugen oder Verschreibung erweislichen Schankung hieraus verfänglich.

77. Eine allgemeine vertrauliche Erbsnachberufung geschieht entweder in der ganzen Erbschaft, oder einem bestimmten Theil derselben, also, daß alle Güter und Rechten, welche sich unter dieser Erbschaft oder dem beschiedenen Theil derselben befinden, darunter begriffen sind.

78. Einzle Nachberufungen hingegen erstrecken sich nicht weiters, als auf Dasjenige, worauf sich dieselben namentlich und ausdrücklich beziehen, und kann in allen, sowohl beweglichen, als unbeweglichen Dingen ein Fideicommiß bestellet werden.

79. Auch fremdes, dem Erblasser nicht angehöriges Gut kann zu einem Fideicommiß in demjenigen Verstand verschaffet werden, wie solcher unten in sechzehenten Capitel von Vermächtnissen fremder Sachen erkläret werden wird.

80. Doch ist dabei allemal der Pflichttheil der nothwendigen Erben ausgenommen, welcher unter keinerlei Vorwand mit einem Fideicommiß beschweret werden mag, sondern frei und ohne aller Belastung Jenen, denen solcher gebühret, verlassen, widrigens so vieles, als derselbe beträgt, von der mit einer vertraulichen Erbsnachberufung beschwerten Erbschaft abgezogen werden solle.

81. Uebrigens stehet zwar jedwedem Erblasser frei, so viele Grade der vertraulichen Nachberufung zu machen, als ihme gefällig ist, doch nur zu dem Ende, daß wo auf dem Fall der Zuruckstellung der zunächst Berufene nicht mehr am Leben wäre, der weitere Nachberufene zu dem beschiedenen Gut gelangen, und also die vertrauliche Nachberufung einmal ihre Wirkung haben möge.

82. Damit aber alle Grade der vertraulichen Nachberufung zur Wirkung kommen, und ein Nachberufener nach dem Anderen immerfort nachfolgen könne, hierzu ist Unsere höchste Einwilligung unumgänglich nothwendig.

83. Ohne dieser hingegen solle kein Fideicommiß, die vertrauliche Nachberufung seie allgemein oder einzel, weiter als in Einem Grad, der zur Wirkung kommt, bestehen, sondern, wann es von dem zuerst Berufenen auf den Nachfolgenden einmal gelanget ist, sofort erloschen sein, und diesem darmit so, wie mit seinem freieigenen Gut zu schalten und zu walten bevorstehen.

84. Doch ist keinem Erblasser verwehret, dem Einen den Nießbrauch oder Genuß seines Guts auf lebenslang zu lassen, und den Anderen in dem Eigenthum zum Erben einzusetzen, sonach aber den Dritten fideicommißweise nachzuberufen, welchen Falls beide Einsetzungen in dem Nießbrauch und dem Eigenthum zusammen nur für einen, und zwar den ersten Grad der Einsetzung angesehen werden können.

85. Wo aber mehrere Grade der vertraulichen Nachberufung, es seie durch Handlungen unter Lebenden oder durch letztwillige Anordnungen, gemacht werden wollen, solle jedesmal Unsere höchste landesfürstliche Einwilligung hierzu angesuchet, und folgende drei wesentliche Stücke dabei beobachtet werden.

86. Erstens, daß Derjenige, welcher ein Fideicommiß errichten will, da er nothwendige Erben hätte, anförderist den ihnen gebührenden Pflichttheil ausweise, welchen er denenselben frei und ohne aller Belastung zu verlassen hat.

Zweitens, daß die zu einem Fideicommiß gewidmete liegende Güter nach landesbräuchlicher Schätzung den Werth von viermalhunderttausend Gulden rheinisch nicht übersteigen.

Drittens, daß von ihme die vollständige Art und Ordnung der Nachfolge Aller von oder auch außer seinem Geschlecht, die er zu dem Fideicommiß berufen haben will, deutlich angezeiget werde.

87. Nur allein die in öffentlichen Fundis Unserer Staaten, welche Wir derzeit dafür erkläret haben, oder noch in Zukunft dafür erklären werden, anliegende Gelder sind von Uns besonders dahin befreiet, daß darüber, auch ohne die

Auswirkung Unserer höchsten Einwilligung hierzu nöthig zu haben, von Jedermänniglich, deme diese Gelder eigenthumlich zugehören, nach seiner eigenen Willkür so viele Grade der vertraulichen oder fideicommissarischen Nachberufung, als ihme gefällig, rechtsgiltig gemacht werden mögen, doch allemal mit Ausnahm des seinen nothwendigen Erben davon zuzukommen habenden Pflichttheils, wann solcher aus dem übrigen Vermögen nicht richtig gestellet werden kann.

88. Damit aber die in öffentlichen Fundis angelegte Gelder mit der Eigenschaft eines Fideicommißguts wirklich behaftet werden mögen, ist nothwendig, daß entweder die in Lebszeiten hierüber ausgefertigte Errichtungsurkunde, oder die letztwillige fideicommissarische Anordnung des Erblassers bei denenjenigen Landesstellen, wo die öffentlichen Fundi, in welchen die zum Fideicommiß bestimmte Gelder anliegen, befindlich sind, förmlich vorgemerket, und davon denen öffentlichen Fundis Abschriften ertheilet, mithin solchergestalten die nöthige Ordnung hierbei beobachtet werde.

89. Einzle vertrauliche Nachberufungen, welche sich nicht weiter, als auf einen Grad erstrecken, sind in Allem Vermächtnissen gleich zu achten, wo sie aber auf mehrere Grade lauten, haben selbe auch eine von Vermächtnissen ganz unterschiedene Natur und Eigenschaft, wie es in der Folge mit Mehreren dargezeiget werden wird.

90. Ueberhaupt aber können sowohl allgemeine, als einzle vertrauliche Nachberufungen entweder unbedingt oder bedingt mit Beifügung einer Bedingniß, Zeit oder Weis geschehen, wie alles dieses bereits oben in zwölften Capitel, §. V, ausführlich erkläret worden.

91. Doch hat die vertrauliche Nachberufung nach Absterben eheleiblicher Kinder dieses Besondere, daß darunter allezeit die Bedingniß, wann der zuerst Berufene ohne eheleiblichen Kindern versterben würde, stillschweigend verstanden werde, wann gleich solche von dem Erblasser wortdeutlich nicht ausgedrucket worden, woferne nur folgende Umstände beitreten.

92. Erstens, daß eheleibliche Kinder, als Söhne, Töchter, Enkeln, oder auch weitere Absteigende von ihren Eltern, Großeltern oder weiteren Aufsteigenden mit einem Fideicommiß beschweret worden.

93. Zweitens, daß Derjenige, welcher die vertrauliche Nachberufung gemacht hat, wahrscheinlicher Weise auf die nach seinem Tod geborne Kinder des mit dem Fideicommiß Beschwerten nicht gedacht, weder auch seinen widrigen Willen, daß er solche von der Nachfolge in dem Fideicommiß ausgeschlossen haben wolle, erkläret habe, noch die Anordnung selbst also beschaffen seie, daß der ausschließende Willen daraus mit Grund vermuthet werden könne.

94. Es kann dahero nicht gesagt werden, daß er auf die Kinder des mit dem Fideicommiß Beschwerten nicht gedacht habe, wann solche schon bei seinen Lebszeiten geboren waren, außer es wäre erweislich, daß derselbe von diesen Kindern nichts gewußt, oder, da sie erst nach errichtetem Fideicommiß geboren worden, die Macht nicht mehr gehabt habe, seinen Willen zu änderen.

95. Umsomehr schließet der ausgedruckte widrige Willen des Erblassers alle Vermuthung einer vorzüglichen Liebe und Zuneigung gegen seine eigene Nachkommenschaft, worinnen sich diese Vorsehung Unserer Gesetzen lediglich gründet, gänzlich aus, wann er wortdeutlich auf dem Fall, da der Beschwerte Kinder hinterlassen würde, einen Dritten zu dem Fideicommiß berufen hätte.

96. Es läßt sich aber auch dieser widrige Willen aus der Anordnung des Erblassers selbst vermuthen, wann deren Inhalt dahin lautet, daß hieraus eine anderweite Absicht des Erblassers mit Bestand geschlossen werden mag.

97. Eine derlei widrige Vermuthung hat bei allen von Jemanden zur Erhaltung seines eigenen Geschlechts errichteten Fideicommissen in Ansehung der weiblichen Nachkommenschaft statt, es mögen weibliche Nachkommen von zuerst

berufenen Söhnen, oder männliche Nachkommen von zuerst berufenen Töchtern sein, welche allemal auf dem Fall der nachberufenen eigenen männlichen Geschlechtsverwandten ausgeschlossen bleiben, weilen durch selbe die abgezielte Erhaltung des Geschlechts nicht bewirket werden mag.

98. Nicht weniger sind die Kinder des mit einem Fideicommiß Beschwerten für ausgeschlossen zu halten, wann Jemand allemal den Aeltesten seines Geschlechts zu dem Fideicommiß berufet, weilen Derselbe andurch die Errichtung eines geschlechtlichen Aelterguts oder Seniorats zur Absicht gehabt, wobei nicht die Ordnung der Abstammung, sondern das mehrere Alter von Jahren in Betrachtung kommt.

99. Die nemliche Beschaffenheit hat es, wann Jener, der ein Fideicommiß errichtet, zur Fähigkeit darinnen nachzufolgen eine gewisse Eigenschaft dergestalten erforderet, daß in deren Ermanglung Alle, die solche nicht haben, davon ausgeschlossen sein sollen, wodurch dann auch die eigene Nachkommenschaft, welche diese Eigenschaft nicht hat, von dem Fideicommiß ausgeschlossen bleibt.

100. Drittens, daß die dem zuerst Berufenen nachgeborne Kinder aus einer rechtmäßigen Ehe erzeuget, oder durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig worden, und den zuerst Berufenen überleben; dann, wo sie anwiederum vor seiner verstürben, erlöschet die Bedingniß eben sowohl, als ob solche wirklich ausgedrucket worden wäre, und das Fideicommiß fallet sofort auf den Nachberufenen.

101. Was von Erlöschung dieser Bedingniß auf dem Fall der vorgestorbenen Kinder gemeldet worden, hat auch damals statt, wann selbe sich durch Ablegung feierlicher Ordensgelübden einem geistlichen Ordensstand widmen, und also der Welt abstürben, wodurch sie alles Recht zu dem Fideicommiß verlieren, die Bedingniß möge ausdrücklich beigesetzet oder stillschweigend verstanden sein, worunter aber Weltgeistliche nicht zu verstehen sind, wann sie nicht namentlich ausgeschlossen werden.

102. Wann nun alle vorbemelte Umstände hinzustoßen, daß nemlich eheleibliche Kinder nach ihrem Tod mit einem Fideicommiß beschweret, und auf deren Nachkommenschaft von Demjenigen, der das Fideicommiß errichtet, nicht gedacht, noch auch von ihme ein Widriges geordnet, und endlich von ihnen nach ihrem Absterben eheleibliche Kinder hinterlassen worden, schließen dieselbe in Kraft dieser unter der Nachberufung stillschweigend verstandenen Bedingniß den Nachberufenen von dem Fideicommiß aus.

103. Und dieses zwar ohne Unterschied, ob der Nachberufene ein Fremder, oder auch von der eheleiblichen Nachkommenschaft Desjenigen seie, welcher das Fideicommiß errichtet hat, weilen eben dieselbe Zuneigung, welche der Erblasser dem zuerst Eingesetzten durch dessen Vorsetzung vor dem Anderen erzeiget hat, auch gegen dessen Nachkommen vermuthet wird.

104. Ob aber solchen Falls die Nachkommenschaft des mit dem Fideicommiß beschwerten Erbens aus der fideicommissarischen Anordnung nachfolge, und der Nachberufene ihr blos nachzustehen habe, also daß er nach deren Abgang gleichwohlen noch zu dem Fideicommiß gelangen möge, oder ob die Kinder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintreten, und somit die commissarische Anordnung gänzlich erlösche, folglich die Nachberufenen für allezeit davon ausgeschlossen bleiben, ist nach Unterschied der Fideicommissen zu unterscheiden.

105. Bei geschlechtlichen Fideicommissen solle in Fällen, wo die Bedingniß, wann der zuerst Berufene ohne eheleiblichen Kindern versterben würde, entweder ausdrücklich beigesetzet, oder vorbesagter Maßen stillschweigend verstanden wird, die Nachkommenschaft des zuerst Berufenen allemal für nachberufen gehalten werden, folglich dieselbe nicht nach der rechtlichen Erbfolge, sondern aus der fideicommissarischen Anordnung in dem Fideicommiß nachfolgen, und somit denen Nachberufenen, welche lediglich nachzustehen haben, nach deren Abgang ihr Recht zu dem Fideicommiß vorbehalten bleiben.



106. Dahingegen erlöschet bei allen anderen Fideicommissen, welche nicht die Erhaltung des Geschlechts zur Absicht haben, in vorberührten Fällen, wo eheleibliche Kinder hinterlassen worden, die Nachberufung und das Fideicommiß gänzlich, und die Kinder gelangen nach der rechtlichen Erbfolge zur Erbschaft, von welcher die Nachberufenen, weilen sie nur unter dieser Bedingniß, wann keine Kinder hinterbleiben würden, berufen worden, ein für allemal ausgeschlossen bleiben, obschon der mit dem Fideicommiß Beschwerte nichtsdestoweniger wegen Ungewißheit der Bedingniß darmit frei zu schalten und zu walten verhinderet, und solches seinen Kindern zu lassen schuldig ist.

§. VII.

107.[5]) Vertrauliche Nachberufungen oder Fideicomissen kann Jedermann machen, der Fug und Macht hat, über sein Vermögen letztwillig, oder durch Handlungen unter Lebenden frei zu ordnen, und, wo das Fideicommiß sich auf mehrere Grade erstreckete, zu deren Giltigkeit Unsere höchste Einwilligung erwirket hat.

108. Mit Fideicommissen können sowohl die eingesetzten, als die nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintretenden Erben, wie nicht weniger Diejenigen, denen etwas verschaffet, oder auf den Todesfall geschenket und übergeben wird, und überhaupt Alle, denen etwas mit dieser Auflage zugedacht wird, beschweret werden.

109. Jene aber, welche mit nichts bedacht werden, mögen auch zu keiner Zuruckstellung verbunden werden, und da Jemanden ein Mehreres, als er aus der Verlassenschaft nicht empfangen hat, zuruckzustellen auferleget würde, bestehet das Fideicommiß nur nach Maß des Empfangenen, und ist derselbe zu nichts Mehreren verfänglich.

110. Zu einem Fideicommiß können Alle berufen werden, welche die Erbsfähigkeit haben; zugelassen aber werden nur Jene, welche in der fideicommissarischen Anordnung begriffen sind, und diejenige Eigenschaft auf sich haben, welche darinnen zur Nachfolge ausdrücklich erforderet wird.

111. Wer demnach aus einer vertraulichen Nachberufung die Nachfolge in einem Fideicommiß anverlanget, deme lieget ob, sowohl die Eigenschaft eines Fideicommißguts, als seine eigene Eigenschaft, welche ihn zur Nachfolge fähig macht, durch rechtsgenügliche Beweismitteln zu erproben.

112. Der zuerst Berufene ist zwar allemal ein vertraulicher Nachfolger, weilen ihme die Zuruckstellung an den Nachberufenen anvertrauet worden, dieser in Gegentheil kann in verschiedener Absicht ein nachberufener oder vertraulicher Nachfolger zugleich sein.

113. Ein Nachberufener wegen der ihme nach dem zuerst Eingesetzten gebührenden Nachfolge, ein vertraulicher Nachfolger aber in Rücksicht des weiteren Nacheingesetzten, der nach ihme zu dem Fideicommiß berufen ist, und deme er es folgsam wieder zuruckzustellen hat.

114. Wann hingegen Jener, der das Fideicommiß innen hat, oder auf den der Fideicommißanfall gelanget, sich eines solchen Verbrechens schuldig gemacht hätte, worauf die Einziehung seines Hab und Guts zu Handen Unserer Kammer ausgesetzet wäre, in solchen Fall tritt zwar Unser Fiscus an die Stelle eines solchen Verbrechers in dem vollen Genuß des Fideicommißguts ein, welchen er solange behält, als Jener sich am Leben befindet, oder es sonst zu genießen hätte; das Fideicommiß aber höret deswegen nicht auf, wann sich dasselbe auf mehrere Grade erstrecket, sondern Unser Fiscus solle nach Ableben des Verbrechers, oder zu der

---

[5]) Zu n. 107—114. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

gesetzten Zeit, wann dessen Recht hierzu aufhöret, das Gut dem Nächstberufenen abzutreten schuldig sein. Es wäre dann ein so beschaffenes Verbrechen, wodurch nach Ausmessung Unserer peinlichen Gerichtsordnung das Fideicommißgut auf allzeit verwirket würde.

§. VIII.

115.[*]) Die vertrauliche Erbsnachberufung hat an Seiten des vertraulichen Erbens, wofür ein Jedweder anzusehen ist, der zur Zuruckstellung verbunden wird, vornehmlich viererlei Wirkungen, als: Erstens, das auf ihn gelangende Erbrecht, zweitens, die Verbindlichkeit zur Zuruckstellung, drittens, die Haftung für Schuld und Gefährde, viertens, die Unveräußerlichkeit des zum Fideicommiß bestimmten Guts.

116. Das Erbrecht, welches der vertrauliche Erb durch Antretung der Erbschaft erwirbt, behält derselbe bis zur Zuruckstellung in Ansehung der ganzen Erbschaft unzertheilt, nach der Zuruckstellung hingegen nur für denjenigen Theil, welcher davon bei ihme verbleibet; wo er aber zur Zuruckstellung der ganzen Erbschaft verbunden wäre, gehet auch mittelst deren Zuruckstellung alles Erbrecht auf den nachberufenen Erben.

117. Doch kann derselbe nicht gezwungen werden die Erbschaft anzutreten, sondern, wann er nicht kann oder will Erb sein, übergehet sofort das Erbrecht in Kraft der unter einer jedweden vertraulichen Erbsnachberufung stillschweigend enthaltenen gemeinen After-Erbseinsetzung auf den nachberufenen Erben für denjenigen Theil, der ihme in der vertraulichen Nachberufung zugedacht worden.

118. Das Uebrige hingegen, was dem vertraulichen Erben von der Verlassenschaft zugekommen wäre, fallt den nächsten Erben nach der rechtlichen Erbfolge

---

[*]) Zu n. 115—174. Die Anmerkungen Zencker's gedenken der gemeinrechtlichen Controverse über die Frage, ob die fideicommissarische Anordnung aufrecht bleibt, wenn der Substitut vor dem Instituten stirbt, und vertreten die Ansicht, daß die dem Substituten mit dem Tode des Testators angefallenen Rechte in jedem Falle auf die Erben übergehen, ohne daß hierbei zwischen der Universal- und Singular-Succession zu unterscheiden wäre. Im Gegensatze zum gemeinen Rechte wurde die Forderung einer vom Fideicommißnachfolger zu leistenden Caution auf die Fälle einer Gefahr in der Erwägung beschränkt, daß der Fideicommißnachfolger selten in der Lage sein dürfte, eine Caution zu leisten, und daß sie ihm thatsächlich auch in der Regel nicht abgefordert wird.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 129 bemerkt, daß die Anordnung, welche die bis zum Antritt des Fideicommißerben gewonnenen Früchte zum Fideicommiß schlagen läßt, mit dem allgemeinen Grundsatze nicht im Einklange stehe, nach welchem die Antretung der Erbschaft auf den Zeitpunkt des Erbanfalles zurückwirke. Die Commission betrachtete es in ihrem Vortrage vom 23. Mai 1769 mit Berufung auf die gemeinrechtliche Lehre, als feststehend, daß der eingesetzte Erbe verpflichtet sei, das ihm übergebene Vermögen dem nachberufenen Erben herauszugeben. Die in der Zeit zwischen dem Anfalle und dem Antritte des Nachlasses vorgekommenen Aenderungen des Vermögens können demnach dem eingesetzten Erben weder zum Vortheile noch zum Nachtheile gereichen, sie müssen vielmehr eine Vermehrung, beziehungsweise eine Verminderung des Vermögensstammes bewirken. An dieser Auffassung hielt die Commission auch in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 fest, welcher die in den Anmerkungen vom 30. November 1770 enthaltene Wiederholung der oben angeführten Bedenken bekämpfte. Horten machte gegen das Zuschlagen der vor Antritt der Erbschaft gewonnenen Früchte zum Fideicommiß insbesondere geltend, daß diese Maßregel über den Willen des Erblassers hinausgehe und unverhältnißmäßige Schwierigkeiten verursachen müßte. Die staatsräthliche Commission sprach sich im Jahre 1772 in demselben Sinne aus, und bemerkte auch, daß das Zuschlagen der Früchte zum Fideicommißcapitale die durch den landesfürstlichen Consens bei Errichtung des Fideicommisses gezogene Grenze überschreiten würde. Die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschließung entschied, daß die bis zum Antritte des Fideicommißerben gewonnenen Früchte diesem zu belassen seien.

zu, woferne deshalben von dem Erblasser keine ausdrückliche Vorsehung gemacht worden wäre.

119. Das Nemliche hat auch in dem Fall statt, wo der vertrauliche Erb vor Antretung der Erbschaft verstürbe; dann auch damals bleibt dem Nachberufenen sein Recht zu dem ihme beschiedenen Gut allzeit bevor.

120. Zu der übrigen Verlassenschaft aber, soviel hiervon dem vertraulichen Erben zu verbleiben hätte, übertragt derselbe das Erbrecht auf seine Erben, woferne er nach dem Erblasser in der zur Antretung der Erbschaft ausgesetzten Bedenkzeit verstorben.

121. In Gegentheil, wo der Nachberufene vor dem vertraulichen Erben verstürbe, ist zu unterscheiden, ob die vertrauliche Nachberufung in mehrere Grade, oder nur in einem Grad bestehe.

122. Wo mehrere Grade derselben gemacht worden, gehet der Erbanfall sofort auf den nach Abgang des ersten zunächst Berufenen mit Ausschließung der Erben des Ersten, wann sie nicht ausdrücklich berufen worden; wo aber nur Einer allein, und außer ihme niemand Anderer nachberufen worden wäre, überträgt derselbe nicht weniger, als gleich bevor von dem vertraulichen Erben gemeldet worden, das Erbrecht zu dem ihme beschiedenen Gut auf seine Erben, wann er den Erblasser überlebet, obschon er vor dem eingesetzten vertraulichen Erben verstorben.

123. Es seie dann, daß der Erblasser auf diesen Fall ausdrücklich ein Anderes geordnet, und die Erben des Nachberufenen ausgeschlossen, oder denselben unter einer beigesetzten Bedingniß berufen hätte, vor deren Ausgang ihme kein Erbrecht gebühret, folglich auch keines auf seine Erben übertragen werden kann, wann er vor dem Erfolg der Bedingniß verstirbt.

124. Sobald aber der vertrauliche Erb die Erbschaft angetreten, so erwachset auch seinerseits die Verbindlichkeit zur Zuruckstellung des dem Nachberufenen beschiedenen Guts in derjenigen Maß, wie solches diesem Letzteren von dem Erblasser zugedacht worden.

125. Die Zuruckstellung an den Nachberufenen solle in derjenigen Zeit geschehen, welche der Erblasser bestimmet hat, und wo keine von ihme benennet, noch angeordnet worden wäre, daß solche gleich nach seinem Absterben befolget werden solle, hat der vertrauliche Erb lebenslänglich in dem Genuß des dem Nachberufenen beschiedenen Guts zu verbleiben, und nach seinem Tod treten dessen Erben in die Verbindlichkeit ein, das Fideicommißgut in demjenigen Stand, in welchem es von ihme angetreten worden, dem Nachberufenen zuruckzustellen.

126. Doch muß der Willen und die Gesinnung des Erblassers ungezweiflet sein, daß er eine vertrauliche Nachberufung wirklich machen wollen, dann wo derselbe den Erben lediglich vermächtnißweise beschweret hätte, Jemanden etwas zu geben oder abzustatten, ohne dabei einige Grade der Nachberufung auszusetzen, so ist solches für kein Fideicommiß zu achten, sondern eine bloße Vermächtniß, wobei sich nach deme gerichtet werden solle, was unten in sechzehenten Capitel von Abstattung der Vermächtnissen geordnet werden wird.

127. Das Fideicommiß muß an den Nachberufenen in dem nemlichen Betrag, Stand und Beschaffenheit, wie es der Erblasser angeordnet, und wie solches auf den vertraulichen Erben gediehen, ohne allem Abzug, Vorbehalt oder Schmälerung zuruckgestellet werden, doch mit der Ausnahme einzler nur binnen einem Grad bestehender Fideicommissen, welche nach Inhalt des sechzehenten Capitels, §. XXX, eben so wie andere Vermächtnissen dem Abzug des Erbviertels unterliegen.

128. Dem vertraulichen Erben bleibet demnach von der Verlassenschaft nichts Mehreres, als was durch die Anordnung des Erblassers mit der Eigenschaft eines Fideicommißguts nicht befangen ist. Was aber unter dem Fideicommiß begriffen worden, dieses Alles fallt dem nachberufenen Erben zu.

129. Belangend hingegen die mittlerweil von dem Fideicommiß eingehobene

Nutzungen, so gehören zwar Jene, welche noch vor der von dem vertraulichen Erben angetretenen Erbschaft eingegangen, zu dem Fideicommiß; welche aber derselbe nach angetretener Erbschaft bis zur bestimmten Zeit der Zuruckstellung behoben hat, bleiben ihme ohne Widerspruch.

130. Es seie dann, daß der Erblasser ausdrücklich verordnet hätte, darmit alle inmittelst eingegangene Früchten und Nutzungen, oder ein Theil derselben dem Nachberufenen zukommen, oder zu dem Betrag des Fideicommiß geschlagen werden sollen.

131. Außer deme hat der nachberufene Erb lediglich auf die von Zeit des ihme zugefallenen Fideicommißguts hiervon eingegangene Früchten und Nutzungen den Anspruch; gleichwie ihme dann auch alle zu dieser Zeit noch hangende Früchten, nicht minder die auch noch zur Zeit der Innhabung des vertraulichen Erbens sich zu dem Grund durch natürlichen Zuwachs ergebene Zugänge sammt allen zu dem Gut gewidmeten Zugehörungen angebühren.

132. Hätte hingegen der vertrauliche Erb einige Kosten und Auslagen Zeit seiner Inhabung auf das Fideicommiß aufgewendet, so hat er zwar jene Kosten, die er auf die Erzeugung und Einsammlung der Nutzungen für die Zeit, als er solche zu genießen hat, ausgeleget, selbst zu tragen.

133. All übriger erweislicher, nothwendiger und nutzlicher Aufwand aber, welcher zur Erhaltung oder Verbesserung der Sache selbst gereichet, ist ihme in eben der Maß, wie es oben in dritten Capitel, §. III, von dem Besitzer mit gutem Glauben geordnet worden, zu ersetzen, außer insoweit ein solches bei geschlechtlichen Traugütern nach mehreren Ausweis des hiernach folgenden §. X einen Abfall leidet.

134. Aus der Verbindlichkeit das Fideicommiß in demjenigen Stand, in welchem es angetreten worden, anwiederum zuruckzustellen, fließet die anderweite Schuldigkeit des vertraulichen Erbens und eines jeden Fideicommißinhabers mit dem Fideicommiß so, wie es einem guten Hausvater geziemet, zu gebahren, dasselbe in guten Stand zu erhalten, und allen Schaden und Nachtheil zu verhüten, noch weniger aber solches selbst zu schmälern und auf was immer für Weise zu verminderen.

135. Er ist dahero für allen aus Gefährde oder großer Schuld verursachten Schaden verfüglich, und sowohl zu des Nachberufenen, als seiner eigenen Sicherheit noch vor Antretung des Fideicommiß ein gerichtliches Inventarium über Alles, was zu dem Fideicommiß gehöret, errichten zu lassen schuldig.

136. Mit Errichtung des Inventarii solle bei einem jedweden Fideicommißanfall unnachbleiblich fürgegangen, und der Nachberufene nicht ehender, als bis das Inventarium zu Stand gekommen, zu dem Besitz des Fideicommiß zugelassen werden.

137. Würde aber von dem Erblasser oder Demjenigen, der das Fideicommiß errichtet, die Nothwendigkeit eines gerichtlichen Inventarii erlassen worden sein, so solle zwar diese Erlassung, wann kein Fall obwaltet, in welchem solches nach der unten in einundzwanzigsten Capitel, §. VII, folgenden Ausmessung aus anderweiter Ursache gleichwohlen vorgenommen werden muß, die Nachsicht des gerichtlichen Inventarii wirken.

138. Nichtsdestoweniger bleibet Derjenige, deme das Fideicommiß angefallen, verbunden, eine getreuliche und verläßliche Beschreibung aller Fideicommißstücken in Gegenwart zweier untadelhafter Zeugen zu verfassen, und solche unter seiner Handunterschrift und Siegel mit gleichmäßiger Unterfertigung der Zeugen bei Gericht zu erlegen, welchem jedoch noch allezeit bevorstehet, auf dem Fall, daß diese Beschreibung unrichtig befunden würde, mit dem gerichtlichen Inventarii fürzugehen.

139. Dieses Inventarium ist solchemnach die Richtschnur, nach welcher die

Zurückstellung des Fideicommiß an den Nachberufenen zu geschehen hat, was also zur Zeit der Zurückstellung an deme, so in dem vorhergegangenen Inventario vermerket ist, abgehet, ist der Vorfahrer an dem Fideicommiß oder seine Erben zu ersetzen schuldig; es wäre dann von ihnen erweislich, daß solches ohne seiner Schuld zu Grund gegangen, oder sonst von dem Fideicommiß hinweggekommen seie.

140. Gleichwie in Gegentheil, wo der Nachberufene auf etwas, so in dem vorhergehenden Inventario nicht enthalten wäre, an den Vorfahrer oder dessen Erben eine Forderung stellete, demselben zu erweisen oblieget, daß dieses zu dem Fideicommiß gehörig, und auch wirklich zu Handen des Vorfahrers gediehen, oder von ihme, da er es wohl thun können und sollen, zu dem Fideicommiß beizubringen aus seiner Schuld vernachlässiget worden seie; in Entstehung dieses Beweises aber sind der Vorfahrer und dessen Erben mit dem Inventario hinlänglich geschützet.

141. Uebrigens ist der vertrauliche Erb außer der vorbesagten Nothwendigkeit eines gerichtlichen Inventarii insgemein zu keiner anderweiten Sicherstellung des Fideicommisses verbunden, solange derselbe darmit getreulich gebaret, und keine Gefahr einer Schmälerung oder Verringerung desselben vorhanden ist. Es wäre dann solche ausdrücklich von dem Erblasser, oder von deme, welcher das Fideicommiß errichtet, einem jeweiligen Nachfolger in dem Fideicommiß auferleget worden.

142. Wäre aber in der fideicommissarischen Anordnung eine solche Sicherstellung erforderet worden, so ist auch der Nachfolger in dem Fideicommiß dieselbe in derjenigen Maß, wie sie darinnen vorgeschrieben worden, zu leisten schuldig, wo er es zu thun im Stande ist.

143. Wann jedoch erweislicher Maßen seine Vermögensumstände nicht zureicheten die anverlangte Sicherstellung aufzubringen, und er sonst eines guten Wandels wäre, daß sich keiner Gefahr zu ihme zu versehen seie, solle derselbe mittlerweil, bis daß er in den Stand gelange, der Auflage Genügen zu thun, gegen eidlicher Angelobung und Verstrickung, daß er das Fideicommiß in guten Stand erhalten, und solches auf keinerlei Weise schmälern, noch weniger etwas davon veräußeren wolle, zu dem Fideicommiß zugelassen werden.

144. Würde in Gegentheil sein verschwenderisches Betragen oder überhäufte Schuldenlast eine billige Beisorge erwecken, ihme die eigene Verwaltung des Fideicommisses schlechterdings anzuvertrauen, so solle solchen Falls nach richterlichem Ermessen über das Fideicommiß ein Curator bestellet, und ihme, solange er zu dessen Genuß das Recht hat, die Einkünften davon verabfolget werden, wann in der fideicommissarischen Anordnung auf diesen Fall keine anderweite maßgebige Vorsehung enthalten wäre.

145. Was aber für Rechtsmitteln in jenem Fall, da ein Fideicommißinhaber übel gebarete, und eine gegründete Gefahr der Verkürzung des Fideicommisses anscheinete, den Fideicommißanwarteren zur Erhaltung und Sicherstellung des Fideicommisses angebühren, wird in dem gleichnachfolgenden §. IX gezeiget werden.

146. Was zu einem Fideicommiß gewidmet ist, und von einer mit dieser Eigenschaft behafteten Verlassenschaft nach Abzug der Schulden und des Pflichttheils derjenigen Personen, denen solcher gebühret, übrig bleibet, ist seiner Natur nach dergestalten unveräußerlich, daß nichts davon ohne Unserer besonderen höchsten Einwilligung verkaufet, vertauschet oder sonst veräußeret, noch auch mit einer beharrlichen Behaftung eines bestellenden oder verschreibenden Unterpfands, einer Grunddienstbarkeit oder eines anderen dinglichen Rechts beschweret, und überhaupt weder durch lebszeitige, noch durch letztwillige Handlungen hierüber in geringsten geordnet werden könne, der Verbot der Veräußerung möge in der fideicommissarischen Anordnung ausdrücklich begriffen sein oder nicht.

147. Nur der alleinige Fall ist davon ausgenommen, wann der Erblasser Jemanden zu deme, was nach Absterben des eingesetzten ersten Erbens von der Verlassenschaft übrig bleiben wird, nachberufen hätte, weilen in Kraft dieser Anordnung der Erblasser den vertraulichen Erben in Veräußerung desjenigen, was er von der Verlassenschaft zu seiner Nothdurft und Nutzen verwendet, nicht gehemmet, sondern das Fideicommiß erst in dem nach dessen Absterben erübrigenden Betrag hergestellet wissen will.

148. Obschon aber derselbe diesen Betrag nicht bestimmet, sondern solchen dem Trauen und Glauben des eingesetzten Erben lediglich überlassen hat, so wollen Wir jedoch in diesem Fall aus billigen Anbetracht der dem Nachberufenen zugedachten Wohlthat, welcher derselbe leichtlich durch unmäßige Eigennützigkeit des vertraulichen Erben ganz und gar verlustig werden könnte, und zu Abschneidung aller hieraus entstehen mögenden Streitigkeiten hiermit gnädigst verordnet haben, daß nach Ausweis des über die Verlassenschaft gerichtlich zu errichten kommenden Inventarii, und nach der gerichtlichen Schätzung die Erbschaft in vier gleiche Theile abgetheilet, und drei Theile davon dem eingesetzten Erben zu seiner freien Schalt- und Waltung als ein freieigenes Gut überlassen, der vierte Theil hingegen dem Nachberufenen in der Eigenschaft eines Fideicommisses auf Absterben des vertraulichen Erbens unverruckt vorbehalten bleiben, und diesem bloß allein der lebenslängliche Genuß solchen vierten Theils ohne Macht etwas davon zu veräußeren oder zu beschweren zustehen solle.

149. Hätte hingegen der Stifter des Fideicommisses selbst einige Fälle ausgenommen, worinnen er die Belastung des Fideicommisses oder auch gar die Veräußerung eines Theils desselben gestattete, so bedarf es zwar in einem solchen ausgedruckten Fall hierzu Unserer Einwilligung nicht, und die Beschwerung oder Veräußerung geschieht auch ohne derselben giltig.

150. Doch solle allemal bei Nichtigkeit der Handlung die richterliche Erkanntniß vorherzugehen haben, ob der von dem Stifter des Fideicommisses vergünstigte Beschwerungs- oder Veräußerungsfall wirklich vorhanden seie, ob die verstattete Maß nicht überschritten werden wolle, und im Fall derselbe zugleich die Wiederbefreiung oder Ergänzung des Fideicomisses angeordnet hätte, durch was für Mitteln so eine als die andere ohnfehlbar zu bewirken seie.

151. Findet nun der Richter den angezeigten Fall und die Maß der Beschwerung oder Veräußerung mit der fideicommissarischen Anordnung übereinstimmend zu sein, so hat er solche ohne weiters zuzulassen; wäre aber in Gegentheil ein Zweifel an der Aehnlichkeit des Falls oder an dem Verhältniß der Maß, oder an Zulänglichkeit der vorgeschriebenen Wiederbefreiungs- oder Ergänzungsmitteln, solle derselbe sofort die Einvernehmung der gesammten Fideicommißanwarteren hierüber veranlassen, und die Sache an Uns mit ihrer beigebrachten allseitigen Erklärung zu Unserer höchsten Entschließung einberichten.

152. Außerdeme ist keine wie immer Namen habende Veräußerung oder beharrliche Belastung eines Fideicommißguts weder durch Handlungen unter Lebenden, noch durch letztwillige Anordnungen gestattet. Es ist aber hierinfalls zwischen unbeweglichen und beweglichen Traugütern der Unterschied zu beobachten.

153. Die Veräußerung liegender Güter und landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Rechten und Forderungen, welche mit der Eigenschaft eines Fideicommisses landtäflich, stadt- oder grundbücherlich behaftet sind, ist allzeit null und nichtig, also daß kein auf deren Veräußerung oder beharrliche Beschwerung abzielender Vertrag, Contract oder Verschreibung bei Gericht angenommen, und da in einem letztwilligen Geschäft etwas dergleichen vorkäme, solches für nicht geordnet geachtet werden solle.

154. Wo aber die Eigenschaft eines Fideicommisses in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern noch nicht darauf vorgemerket wäre, bestehet zwar deren Ver-

äußerung oder Beschwerung, wann an Seiten dessen, der solche an sich bringt, oder deme hierauf ein Recht verschrieben wird, keine Gefährde unterwaltet; der Veräußerer hingegen ist schuldig Jenen, welchen daran gelegen, allen erweislichen Schaden zu ersetzen, und das Fideicommiß an anderen Gütern in dem nemlichen Betrag herzustellen.

155. Doch erstrecket sich die Unveräußerlichkeit des Fideicommißguts selbst keineswegs auf die davon abfallende Früchten und Nutzungen, sondern, wo der Fideicommißinhaber den vollen Genuß hat, ist er auch für die Zeit seiner Inhabung befugt darmit, so viele hieran ohne Schmälerung des Fideicommisses behoben werden mögen, als mit seinem freieigenen Gut zu schalten und zu walten, solche zu verpfänden, zu verschreiben, und an Andere zu überlassen, deren Recht aber mit Erlöschung des Rechts des Inhabers gänzlich erlöschet.

156. Ein Gleiches hat bei denen in öffentlichen Fundis, oder anderstwo angelegten Geldern statt, welche, so lange die ihnen beigelegte Eigenschaft eines Fideicommisses denen öffentlichen Fundis, oder Privatschuldnern, bei denen sie anliegen, nicht gehöriger Maßen erinneret worden, sicher hinausbezahlet, und an Andere übertragen werden können. Sobald aber diese Erinnerung geschehen, können solche ohne Unserer höchsten Einwilligung nicht mehr erhoben, noch weniger an Andere übertragen werden.

157. Dem Schuldner bleibet jedoch in alle Wege frei, das Capital aufzukünden, und sich von der Schuld zu entledigen, in welchem Fall der Fideicommißinhaber in der Zeit das Ort, wo er solches wiederum sicher anlegen wolle, anzuzeigen, und Unsere höchste Einwilligung hierüber einzuholen hat, in deren Ermanglung der Schuldner sich von der Schuld nicht anderst, als durch deren gerichtlichen Erlag befreien mag, gleichwie dann die Schuldbriefe allemal bei Gericht wohlverwahrlich aufbehalten werden sollen.

158. Dahingegen kann ein jeweiliger Fideicommißinhaber mit denen von derlei Fideicommißgeldern abfallenden Zinsen, wann er solche nach der fideicommissarischen Anordnung zu beziehen hat, für die Zeit seiner Inhabung als mit seinem freieigenen Gut nach Gefallen schalten und walten.

159. Bewegliche Sachen können zwar mit der Eigenschaft eines Fideicommisses solchergestalten nicht behaftet werden, daß ein Dritter, der solche mit gutem Glauben, und ohne diese Eigenschaft zu wissen an sich gebracht, deshalben angefochten werden möge; doch bleibet der Veräußerer allemal in der Verbindlichkeit den durch die Veräußerung derlei Sachen dem Fideicommiß zugefügten Schaden in vollem Werth aus seinen anderweiten Mitteln zu ersetzen.

160. Um damit nun über den Betrag des Werths solcher veräußerten zum Fideicommiß gehörigen Fahrnissen aller Stritt vermieden, und ein dritter Besitzer mit gutem Glauben deswegen nicht behelliget werde, so verordnen Wir gnädigst, daß je und allezeit in Fällen, wo Fahrnisse zum Fideicommiß gewidmet werden, dieselben noch vor deren Ausantwortung an den berufenen Erben gerichtlich geschätzet, und deren geschätzter Werth in dem Inventario zugleich eingetragen werden solle, auf daß in dem Fall, wo sich solche bei Abtretung des Fideicommisses an den weiteren Nachberufenen nicht vorfinden würden, sogleich verläßlich wissend sein könne, was dafür aus dem freieigenen Gut des Vorfahrers dem Fideicommiß zu ersetzen seie; es könnte dann erwiesen werden, daß selbe ohne Gefährde und Schuld des Vorfahrers zu Grund gegangen, oder durch den Gebrauch abgenutzet worden.

161. Was immer aber für Fälle sich ergeben mögen, worinnen die Beschwerung, oder Veräußerung eines Fideicommisses nothwendig, oder nutzlich zu sein anscheinet, so solle jedesmal Unsere höchste Einwilligung darzu angesuchet, und hierbei Folgendes beobachtet werden:

162. Erstens, daß die unausweichliche Nothdurft, oder der augenscheinliche

Nutzen des Fideicommisses dargezeiget werde, wessentwegen dessen Beschwerung, oder Veräußerung erforderlich, oder vorträglich seie.

163. Die Nothdurft zur zeitlichen Beschwerung kann damals fürwalten, wann der Wirthschaftstrieb des Fideicommißguts durch Zufälle, als durch gänzlichen Mißwachs, allgemeinen Viehunfall, große Feuersbrünsten, Ueberschwemmungen, Wetterschäden, feindliche Verheerungen, und dergleichen dergestalten zerrüttet worden, daß dessen Wiederherstellung aus den eigenen Kräften des Fideicommisses nicht erschwungen werden mag, oder wann in gemeinwesigem Nothstand das Wohl des Staats außerordentliche Anlagen, oder Darlehen von den Besitzern liegender Güter erheischet, welche aus den Einkünften des Fideicommisses nicht füglich bestritten werden könnten.

164. Der Nutzen muß in einer offenbaren Verbesserung des Fideicommisses bestehen, als da ein minder erträgliches Fideicommißgut gegen ein anderes anständiges, und besser benutzt werden mögendes Gut vertauschet, oder gegen dessen Ankaufung verkaufet, oder ein von dem Fideicommißgut abgekommenes nutzbares Stuck wiederum eingelöset, oder Fideicommißgelder zu Anschaffung eines liegenden Guts verwendet, oder dagegen ein liegendes Fideicommißgut in ein Fideicommißcapital mit Nutzen verwandlet werden wolle, welchen Falls das eingetauschte, oder verwandlete allemal die Eigenschaft Desjenigen auf sich nimmt, was dagegen von dem Fideicommiß veräußert worden.

165. Wir wollen aber den Fall der Nothdurft bei geschlechtlichen Trau- oder Stammgütern noch weiters auch auf die Versicherung des Heiratsbriefs und darin enthaltener mäßiger Gegenverschreibungen für die Ehegattinnen jeweiliger Fideicommißinhaberen dergestalten erstrecket haben, daß, wo der Stifter des Fideicommisses dieserwegen keine Vorsehung gemacht, und dem Fideicommißinhaber es an einem freieigenen Gut gebrechete, um hierauf den Heiratsbrief versicheren zu können, demselben verstattet sein solle, um Unsere höchste Einwilligung anzulangen, solchen auf dem Fideicommiß versicheren zu dürfen.

166. Doch solle in diesem Fall das Fideicommiß nur zur Aushilfe insoweit haften, daß, was aus dem über kurz oder lang erwerbenden, oder ererbenden freieigenem Gut des Fideicommißinhabers nicht erholet werden kann, von dem Fideicommiß genommen werden möge.

167. Zu welchem Ende das Gericht von amtswegen den Bedacht dahin zu nehmen hat, daß diese Haftung auf des Fideicommißinhabers etwan schon damals habenden, oder nachher erwerbenden freieigenem Gut da, wo es nöthig, vorgemerket, und andurch das Fideicommiß sichergestellet werde, doch ohne Schaden und Nachtheil sowohl Derjenigen, welche an einem solchen freieigenen Gut schon vorher ein früheres Recht mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern erworben haben, als auch der auf dem Fideicommiß versicherten Ehegattin, wann die vorangeordnete Vorsicht von Gericht aus anzuwenden unterlassen worden.

168. Zweitens, daß der angebliche Fall der Nothwendigkeit, oder des Nutzens, welcher von dem Fideicommißinhaber vorgeschützet wird, durch die Gehörde verläßlich untersuchet, und Uns der Befund angezeiget werde.

169. Drittens, daß alle Fideicommißanwartere hierüber vernommen, und bei geschlechtlichen Trau- oder Stammgütern der künftigen Nachkommenschaft zu ihrer Vertretung ein Curator bestellet werde, welcher ihr dabei unterwaltendes Recht in acht zu nehmen hat.

170. Viertens, daß die Beschwerung, oder Veräußerung des Fideicommisses nur in derjenigen Maß, wie solche von Uns verstattet worden, und nicht weiter bei Strafe der Nichtigkeit dessen, was übermäßig ist, zugelassen, und die von Uns ausgemessene Wiederbefreiungs- oder Ergänzungsfristen ohnfehlbar eingehalten, worauf die Gehörde von amtswegen fürdenken solle.

171. Würde aber die Wiederbefreiung, oder Ergänzung des Fideicommisses

in den vorgeschriebenen Fristen nicht befolget werden, so solle die Gehörde längstens in drei Monaten nach der Verfallzeit einer solchen Frist die Einkünften des Fideicommisses in gerichtlichen Beschlag nehmen, und darmit so lange fortfahren, bis die verfallene Fristen gänzlich getilget worden.

172. Und da sich ereignete, daß der Fideicommißinhaber vor Tilgung der Zeit seiner Inhabung verfallenen Fristen verstürbe, kann zwar dieses denen auf dem Fideicommiß mit Unserer höchsten Einwilligung versicherten Glaubigern zu keinem Nachtheil gereichen.

173. Der Nachfolger an dem Fideicommiß aber hat Fug und Macht sich an des Vorfahrers hinterlassenem wo immer befindlichen freieigenen Gut für denjenigen Betrag zu halten, welchen derselbe für die Zeit seiner Inhabung abzuführen schuldig gewesen wäre. Er hätte dann von Uns eine weitere Nachsicht und Erstreckung der Fristen ausgewirket, oder es wäre erweislich, daß er durch Zufälle die Fristen einzuhalten verhinderet worden.

174. Die Unveräußerlichkeit eines Fideicommißgutes währet so lange, als dasselbe mit der Eigenschaft eines Fideicommisses behaftet ist. Sobald aber diese aufhöret, es seie, daß die Bedingniß der weiteren Nachberufung ermangle, oder der einzige Nachberufene vor dem Erblasser verstorben, oder bei geschlechtlichen Trangütern alle Nachberufenen ausgestorben, so hat der letzte Fideicommißinhaber vollen Fug und Macht sowohl durch lebzeitige als letztwillige Anordnungen hierüber nach Gefallen zu ordnen.

§. IX.

175.[7]) An Seiten des nachberufenen Erben sind die Wirkungen der vertraulichen Erbsnachberufung nach dreierlei Zeitpunkten zu unterscheiden, als: Erstens zur Zeit der Anwartung, zweitens zur Zeit der Nachfolge, drittens zur Zeit der Inhabung.

176. Die Anwartung fängt gleich nach Absterben des Erblassers an, und dauert die ganze Zwischenzeit bis zur wirklichen Nachfolge in dem Fideicommiß fort, also daß nach dem Tod des Erblassers aus einer vertraulichen Erbsnachberufung der Erbanfall nicht weniger auf den nachberufenen Erben, als aus einer mit beigefügter gewissen Zeit gemachten Erbseinsetzung auf den eingesetzten Erben gehe, obschon Einer so wenig, als der Andere die Erbschaft vor der gesetzten Zeit forderen mag.

177. Der Erbanfall wirket aber so viel, daß, wo der Nachberufene vor der Zeit der Nachfolge, oder der wirklichen Zuruckstellung, doch nach dem Erblasser verstürbe, derselbe das ihme aus der vertraulichen Erbsnachberufung gebührende Erbrecht auf seine Erben übertrage.

178. Dieser Uebergang auf die Erben des Nachberufenen wird jedoch auf zweierlei Art verhinderet, als da entweder die Nachberufung unter einer beigesetzten Bedingniß geschehen, vor deren Ausgang der Nachberufene kein Recht hat, welches er auf seine Erben übertragen könnte, oder da der Erblasser ausdrücklich ein Anderes geordnet hätte, es seie, daß er die Erben des Nachberufenen namentlich ausgeschlossen, oder mehrere Grade der Nachberufung gemacht habe.

---

[7]) Zu n. 175—196. Nach den von den Compilatoren gelieferten Darstellungen der Landesrechte stand dem Fiduciar das Recht zu, das Trebellianische Viertel in Abzug zu bringen. Die Statute von Görz und Gradisca gewährten ihm sogar, wie Thinnfeld mittheilt, das Recht, dieses Viertel nebst dem Pflichttheile anzusprechen.

Die Anmerkungen Zencker's betonen im Gegensatze zum gemeinen Rechte, daß dem Fiduciar das Recht des Abzuges des Trebellianischen Viertels nicht zustehe, weil die Intention, den Erben zum Antritte des Nachlasses zu veranlassen, hier nicht in Betracht kommen könne.

179. Dann, wo Mehrere nacheinander nachberufen worden, ist der Wille des Erblassers, daß nur Jene, welche berufen worden, zu dem Fideicommiß gelangen, ihre Erben aber ausgeschlossen bleiben, wann sie nicht mitberufen sind.

180. Wann dahero ein Nachberufener vor Erfolg der Bedingniß, oder von mehreren nacheinander Nachberufenen Jener, der zur Nachfolge der Nächste wäre, vor der Zeit der wirklichen Nachfolge verstirbt, erlöschet die vertrauliche Nachberufung in seiner Person, ohne daß auf seine Erben ein Erbrecht übertragen würde.

181. Indessen hat jegleichwohlen der unter einer Bedingniß Nachberufene, oder welcher unter mehreren Nachberufenen der Nächste ist, ein bedingtes Recht zu dem Fideicommiß also, daß er nicht weniger, wie ein jedweder anderer Nachberufener, auf den aus einer unbedingten Nachberufung der Erbanfall gegangen, Fug und Macht habe, Alles, was die Erhaltung und Sicherstellung des Fideicommisses erforderet, anzukehren.

182. Es ist demnach ein jeder Anwarter berechtiget, nicht nur auf die Gebarung des Inhabers acht zu tragen, und allen Schaden und Nachtheil durch Schmälerung, Aböbung, oder Veräußerung des Fideicommisses vorzukommen, sondern auch, wo ein Schaden geschehen wäre, auf dessen Ersatz und Wiederherstellung des Fideicommisses in den vorigen Stand anzudringen.

183. Wo aber eine so üble Verwaltung des Fideicommißinhabers erweislich wäre, daß selbes Gefahr liefe, merklich geschmäleret und verkürzet zu werden, stehet dem Anwarter frei, solche bei Gericht anzuzeigen, welches nach vorläufiger Untersuchung der Sache nicht allein den Inhaber zum Ersatz des erweislich zugefügten Schadens zu verhalten, sondern auch ihme bei befundener Gefahr die Verwaltung zu benehmen, und sie einem über das Fideicommiß eigends bestellenden Curatori unter der Verrechnung aufzutragen, dem Inhaber aber lediglich die abfallenden Einkünften für die Zeit seiner Inhabung zu verabfolgen hat.

184. Wann jedoch der Inhaber der gerichtlichen Auflage des zu leisten habenden Ersatzes kein Genügen leisten wollte oder könnte, so sind auch die Einkünften für die Zeit seines Besitzes so lange zuruckzuhalten, und darzu anzuwenden, bis daß hiervon das Fideicommiß völlig entschädiget worden.

185. Da aber der Fideicommißinhaber von dem Fideicommiß etwas veräußerete, was schon vorhin mit dieser Eigenschaft landtäflich, stadt- oder grundbücherlich behaftet wäre, hat der Anwarter die Befugniß solches von einem jedweden dritten Besitzer unentgeltlich zuruckzuforderen, und wo er es behauptete, auch noch vor Erfolg der Zeit, auf welche er zu dem Fideicommiß berufen worden, sogleich für sich selbst zu genießen.

186. Dahingegen, wo von dem Inhaber etwas, es seie an Fahrnissen, oder an liegenden Gütern, was zwar zum Fideicommiß gewidmet, doch aber zur Zeit mit dieser Eigenschaft landtäflich, stadt- oder grundbücherlich nicht behaftet wäre, veräußert worden, kann zwar der Anwarter deshalben wider einen dritten Besitzer keine Forderung stellen, wann seinerseits keine Gefährde unterwaltet.

187. Er hat aber Fug und Macht, den Veräußerer zur Wiederherstellung des Fideicommisses, oder zum Erlag des Vollwerths anzuhalten, und sogleich in den Genuß des wieder beigebrachten Guts, oder erlegten Werths, welcher als ein Fideicommißgeld angesehen werden solle, einzutreten, dessen der Inhaber zur Strafe billig zu entsetzen, und nebst deme alle auf die Wiederergänzung des Fideicommisses erweislich aufgewendete Schäden und Unkosten zu vergüten schuldig ist.

188. Das Nemliche hat auch in dem Fall statt, wann der Anwarter selbst etwas dergleichen, was von dem Fideicommiß veräußeret worden, zu dessen Wiederergänzung von einem Dritten einlösete, in welchem Fall er nicht allein den Genuß des Wiedereingelösten in der Eigenschaft eines Fideicommisses für sich behält, sondern auch den Veräußerer oder dessen Erben um den Ersatz des erweislich ausgelegten Werths zu belangen berechtiget ist.

189. Ueber das hat eine unbedingte vertrauliche Erbsnachberufung, oder auch eine anfangs bedingte nach Erfolg der Bedingniß die Wirkung, daß sie allemal eine gemeine After-Erbseinsetzung auf dem Fall, wann der zuerst Eingesetzte nicht Erb sein will oder kann, stillschweigend in sich begriffe, woraus der Nachberufene auch damals, wann die Erbseinsetzung wegen nicht angetretener Erbschaft unwirksam wird, zu dem ihme beschiedenen Gut gelanget.

190. Wo aber der erste Eingesetzte zur Erbschaft gelanget, und die von dem Erblasser bestimmte Zeit der Zuruckstellung an den Nachberufenen herangekommen, so ist zu unterscheiden, ob der erste Eingesetzte noch in dem Besitz des Fideicommisses befindlich seie oder nicht.

191. Ersteren Falls gebühret dem Nachberufenen die aus der fideicommissarischen Anordnung, sie bestehe in einem letztwilligen Geschäft oder einer lebzeitigen Verschreibung, entspringende Rechtsforderung wider den Inhaber zur Zuruckstellung des Fideicommisses in derjenigen Maß, wie es der Stifter desselben angeordnet hat, mit allen seinen Zugängen, Zugehörungen, und von der Zeit der zu befolgen gehabten Zuruckstellung davon behobenen Früchten und Nutzungen.

192. Letzteren Falls aber, wo das Fideicommiß durch Abgang des Vorfahrers erledigt ist, bedarf es keiner Rechtsforderung, sondern der Nächstberufene, wann er das ihme hierzu gebührende Nachfolgrecht gehörig erweiset, kann solches selbst gerichtlich antreten, und da etwas davon in Handen der Erben des Vorfahrers befindlich wäre, dieselben zu getreulicher Ausfolgung alles dessen, was nach Ausweis des Inventarii zum Fideicommiß gehöret, verhalten.

193. Nach diesem Inventario ist allemal die Absönderung des Fideicommisses von dem freieigenen Gut des Vorfahrers vorzunehmen, und was von dem Fideicommiß erweislich abgehet, sind die Erben des Vorfahrers aus dessen freieigenen Gut anwiederum dahin zu ersetzen schuldig.

194. Was aber bei einem Auflauf der Glaubiger über die Verlassenschaft des Vorfahrers der Forderung des Fideicommißnachfolgers wegen verwendeten oder verkürzten Fideicommißguts für ein Vorrecht an dem freieigenen Gut des Vorfahrers zustehe, wird nach dem Unterschied, ob das anforderende Fideicommißgut in der Verlassenschaft noch wirklich vorhanden oder schon verthan seie, in dem vierten Theil bei der Gant- oder Crida-Ordnung bestimmet werden.

195. Nach überkommenen und angetretenen Fideicommiß gehen auch in der Maß Desjenigen, was ihme von der Erbschaft aus der vertraulichen Erbsnachberufung zugekommen, alle Erbsforderungen und Erbslasten auf den nachberufenen Erben, und da dieser von dem Erblasser zur weiteren Zuruckstellung nicht verhalten worden, oder von weiteren Nachberufenen keiner mehr vorhanden, sondern derselbe der letzte Berufene wäre, kann er darmit ebenso, als mit seinem freieigenen Gut schalten und walten.

196. In Gegentheil, wo derselbe zur weiteren Zuruckstellung verbunden und mehrere Grade der Nachberufung gemacht worden wären, die noch nicht erloschen sind, ist er für einen vertraulichen Erben anzusehen, und sowohl seine Befugniß als Verbindlichkeit nach deme abgemessen, was davon in dem gleich vorhergehenden §. VIII geordnet worden.

§. X.

197.*) Wann vertrauliche, in mehreren Graden bestehende Nachberufungen die Erhaltung eines Geschlechts zum Endzweck haben, heißet ein solches Fideicommiß

---

*) Zu n. 197—268. Waldstetten berichtet, daß die für Böhmen erlassene Novelle, welche zur Errichtung von Familien-Fideicommissen die Einholung des l. f. Consenses verlangt, auch in Mähren eingeführt wurde. Mit Berufung auf das Rescript vom 22. December



eigentlich ein geschlechtliches Trau- oder Stammgut, weilen die Absicht des Stifters dahin abzielet, daß sein Gut immerfort bei seinem Geschlecht verbleiben solle.

198. Derlei geschlechtliche Traugüter bestehen insgemein in liegenden Gütern, welchen aber diese Eigenschaft nicht anderst, als mit Unserer höchsten Einwilligung beigeleget werden kann, und solle bei deren Errichtung Alles beobachtet werden, was oben in §. VI bei denen auf mehrere Grade gerichteten vertraulichen Nachberufungen vorgeschrieben worden.

199. Diese Unsere Einwilligung muß entweder von dem Stifter eines geschlechtlichen Trauguts noch bei Lebszeiten angesuchet, oder wenigstens von ihme der eingesetzte Erb in seinem letzten Willen zu deren Auswirkung verbunden werden. Wo aber der Erb dieser Auflage kein Genügen leisten wollte, kann zwar derselbe von den Nachberufenen hierzu verhalten werden, oder sie auch selbst hierum einkommen; doch hanget es allemal von Unserer Willkür ab, solche nach

---

1752 fügt er bei, daß der letzte Fideicommißbesitzer über das Fideicommiß frei verfügen könne, sofern nicht schon bei Errichtung des Fideicommisses für den Fall des Erlöschens desselben vorgesorgt worden ist. Nach dem Tode eines Fideicommißbesitzers konnte der Nachfolger sofort die Einführung begehren. Hormayer citirt die Verordnung vom 23. Mai 1725, welche die Giltigkeit eines Fideicommisses von der landesfürstlichen Bestätigung abhängig macht; er fügt bei, es sei mit der Ausdehnung fideicommissarischer Anordnungen „auf Grundstücke und gemeine Bauerngüter möglichst zurückzuhalten, weil die Inhaber diese Grundstücke abzuöden pflegen und selbe extra commercium kommen". Die Verordnungen vom 2. Juli 1696 und vom 24. December 1704 sorgten im Interesse des Verkehrs für das Bekanntwerden fideicommissarischer Anordnungen. Durch eine Verordnung vom Jahre 1712 wurden die Familien, in deren Besitz sich Fideicommisse befinden, verpflichtet, die Geburt der Descendenten in ein ordentliches Buch einzutragen und allen Verwandten bekannt zu geben. Im Interesse der Fideicommißanwärter verfügte die Verordnung vom 18. September 1717, daß im Falle der beabsichtigten Veräußerung oder Belastung eines Fideicommisses ein Curator der Anwärter zu vernehmen sei, und daß, wenn eine Veräußerung oder Belastung des Fideicommisses stattfindet, die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes längstens binnen zehn Jahren zu bewirken sei. Von Holger, welcher sich auf das Gesetz vom 2. October 1674 beruft, wird behauptet, daß die Errichtung eines Fideicommisses der landesfürstlichen Genehmigung nicht bedürfe. In Steiermark, Kärnthen und Krain wurde, wie Thinnfeld mittheilt, in den Jahren 1747, 1748 angeordnet, daß zur Errichtung eines Fideicommisses die landesfürstliche Genehmigung einzuholen sei; in Kärnthen wurde sogar die nachträgliche Erwirkung der landesfürstlichen Genehmigung für die bereits bestehenden Fideicommisse vorgeschrieben. Für Steiermark erwirkten die dagegen remonstrirenden Stände im Jahre 1748 die Aufhebung dieser Anordnung. Die Statute von Görz, Gradisca und Triest machten die Errichtung von Fideicommissen nicht von der landesfürstlichen Genehmigung abhängig. In Steiermark und Kärnthen wurde die landtäfliche Eintragung der Fideicommißurkunden gefordert; in Kärnthen mußten diese Urkunden außerdem „drei Jahre nacheinander" publicirt werden. Die Statute von Görz und Gradisca haben die Fortdauer des Fideicommißbandes Dritten gegenüber davon abhängig gemacht, daß die Fideicommißurkunden „alle 25 Jahr" publicirt werden. Hierbei wird es als eine selbstverständliche Sache behandelt, daß die Fideicommißurkunden von einem Notar aufgenommen werden, der verpflichtet ist, dieselben binnen drei Monaten nach dem Tode des Fideicommißstifters dem zuständigen Gerichte zur Publication zu übergeben. In Steiermark fand nach dem Tode eines Fideicommißbesitzers eine gerichtliche Auseinandersetzung zur Constatirung oder Herstellung der Integrität des Fideicommisses unter Intervention der Interessenten und eines Posteritätscurators statt.

In seinen Anmerkungen berührt Zencker den Mangel landesgesetzlicher Bestimmungen und beruft sich auf die übereinstimmenden Ansichten der diesen Gegenstand behandelnden Schriftsteller.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 254 ein Bedenken dagegen geäußert, daß dem Fideicommißbesitzer alle Kosten des Processes auch dann zur Last fallen sollen, wenn es sich nicht blos um seine persönlichen Ansprüche handelt, und dem Processe auch Fideicommißanwärter und Curatoren beizuziehen sind. Die Commission betonte in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß dem Fideicommißbesitzer gleich dem Lehenbesitzer die Pflicht obliege, die Rechte des ganzen Geschlechtes zu vertheidigen, daß er aber nur die Kosten der von ihm selbst, keineswegs aber der von den Anwärtern vorgenommenen Proceßhandlungen zu tragen habe.

Gestalt der Sachen zu ertheilen oder abzuschlagen, ohne daß vor deren Erfolg den Nachberufenen das mindeste Recht gebührete.

200. Würde nun solchen Falls Unsere Einwilligung versaget, so kommt es darauf an, ob der Erblasser die Grade der Nachberufung, oder die Ordnung der Nachfolge bereits selbst gemacht, oder deren Einrichtung dem eingesetzten Erben überlassen habe.

201. Ersteren Falls bestehet auch in Abgang Unserer Einwilligung die fideicommissarische Anordnung gleichwohlen noch in einem Grad, welcher zunächst zur Wirkung kommt, dahingegen dieselbe in dem letzteren Fall für nicht geordnet zu halten ist, und der eingesetzte Erb hat die Macht, mit dem zum Fideicommiß gewidmeten Gut als mit seinem freieigenen Gut zu schalten und zu walten.

202. Es muß ferners das errichten wollende geschlechtliche Traugut des Stifters freieigenes Gut, und niemand Anderen mit Haftungen und anderen hieran gebührenden Forderungen verfangen sein; maßen Wir keineswegs gemeinet sein, durch Unsere Einwilligung Jemanden an seinem habenden Recht zu verkürzen.

203. In Gegentheil solle Jedermänniglich ohnerachtet Unserer Einwilligung zu Errichtung eines Fideicommisses freistehen, seine an dem hierzu gewidmeten Gut gebührende Rechten und Ansprüche nach wie vor auszuführen und zu betreiben.

204. Und da es sich ergebete, daß dieses Gut, es seie wegen des einem Dritten hierauf zustehenden Rechts, oder wegen des verkürzten Pflichttheils nothwendiger Erben, oder auch Schulden halber, wann die übrige Verlassenschaft zu deren Abstattung nicht zureichend wäre, veräußeret werden müßte, so ist von dem Kaufschilling so vieles, als hieran nach Abstoßung der Forderungen erübriget würde, zu einem Fideicommiß-Capital sicher anzulegen.

205. Die Ordnung der Nachfolge in geschlechtlichen Traugütern kann ein jeder Stifter derselben nach eigener Willkür bestimmen, doch solle solche allemal bei Ansuchung Unserer Einwilligung zugleich zu Unserer Bestätigung mit angezeiget werden.

206. Der Stifter ist hierinnen keinerdings an die von Uns in freieigenen Gütern vorgeschriebene gemeine Ordnung der Erbfolge gebunden, sondern, nachdeme er den Pflichttheil seinen nothwendigen Erben ohne Verkürzung ausgewiesen, kann derselbe zu seinem übrigen Vermögen, wen er immer wolle, berufen, und in eben derjenigen Ordnung, in welcher Einer nach dem Anderen gesetzt und berufen wird, folgt auch Einer dem Anderen nach.

207. Insgemein sind dreierlei Arten der Nachfolge bei geschlechtlichen Traugütern gebräuchlich, als entweder nach der Ordnung der Erstgeburt, oder nach dem Alter von Jahren, oder endlich nach der näheren Verwandtschaft.

208. Jedwede dieser drei Arten hat ihre besondere hiernach erklärende Maßregeln, wornach sich in der Ordnung der Nachfolge zu richten ist, ohne daß jedoch der Stifter beschränket wäre, sich lediglich an diese Arten zu halten, sondern derselbe kann die Ordnung der Nachfolge auf was immer für eine ihme gefällige Weise bestimmen, und ist hierinnfalls bloß allein dem buchstäblichen Inhalt der fideicommissarischen Anordnung nachzugehen.

209. Wo der Stifter eines geschlechtlichen Trauguts die Nachfolge nach der Ordnung der Erstgeburt festgesetzet hat, gehet dieselbe von dem Erstgebornen auf den von ihme absteigenden Erstgeborenen und so weiter in der Reihe oder Linie des zunächst berufenen Erstgebornen ohnunterbrochen fort, solange einer von männlichen Stammen in dieser Reihe vorhanden ist.

210. Wann demnach der berufene Erstgeborne vor oder nach erlangtem Besitz des Fideicommisses verstirbt, und männliche Leibeserben hinterläßt, schließen dieselben je und allezeit aus dem der Linie des Erstgebornen zustehenden Vorrecht ihres Vaters Bruder aus, dessen Reihe oder Linie nicht ehender zur

Nachfolge gelangen kann, als bis die männliche Linie des Erstgebornen völlig erloschen ist.

211. Stirbt hingegen der Inhaber eines nach Ordnung der Erstgeburt errichteten geschlechtlichen Trauguts ohne männlichen Leibeserben, so tritt diejenige Reihe oder Linie ein, welche nach der erloschenen die nächste ist, und wer in dieser der Erstgeborne männlichen Stammens ist, kommt zur Nachfolge, also daß in der zunächst eintretenden Linie weder auf den näheren Grad, noch auf das Alter von Jahren, sondern einzig und allein auf das Vorrecht der Geburt und das aus solchem sich auf alle Absteigende fort und fort erstreckende Vorstellungsrecht gesehen werden solle.

212. Um aber die nächste Linie auszufinden, ist nicht allemal nöthig, auf den gemeinen Stammvater zuruckzugehen, wann sich unter demselben mehrere Nebenlinien untertheilen, sondern es solle nach Ausgang einer Linie in der Stammtafel von dem letztverstorbenen Inhaber zuruck hinaufgeschritten werden, bis daß man auf den nächsten Aufsteigenden gelange, von deme die Untertheilung der Hauptlinie anfängt, und welche von denen Nebenlinien der erloschenen Hauptlinie nach dem Vorrecht der Geburt die nächste ist, hat auch das nächste Recht zur Nachfolge.

213. Wann alle männliche Abkömmlinge des Stifters eines geschlechtlichen Trauguts ausgegangen, und von ihme auf diesen Fall keine andere Vorsehung gemacht worden wäre, gebühret dessen etwan noch vorhandenen Aufsteigenden oder Seitenverwandten von seinem Namen und Stammen kein Recht zur Nachfolge, woferne sie von ihme nicht ausdrücklich berufen worden, sondern nach dem letzten Inhaber aus den Absteigenden des Stifters tritt die rechtliche Erbfolge ein, wann dieser darmit nicht anderst geordnet hätte.

214. Wäre aber von dem Stifter auf dem Fall seiner ausgehenden männlichen Nachkommen seine Seitenverwandtschaft oder auch ein anderes Geschlecht berufen worden, so solle nicht weniger in der Linie des Nachberufenen eben also die Ordnung der Erstgeburt, wie bei seiner eigenen Nachkommenschaft statt haben, wann der Stifter keine andere Art der Nachfolge vorgeschrieben hätte.

215. Dahingegen ist Niemand zur Nachfolge in einem geschlechtlichen Traugut zuzulassen, der nicht ausdrücklich darzu berufen worden, oder doch von der berufenen Linie abstammet, obschon derselbe übrigens von eben diesem Geschlecht, und mit dem Stifter oder mit dem letzten Inhaber noch so nahe verwandt wäre.

216. Die zweite Art der Nachfolge nach dem Alter in Jahren ist der ersteren schnurgrad entgegen gesetzet, und da der Stifter eines geschlechtlichen Trauguts also geordnet hätte, daß darinnen je und allezeit der Aelteste von dem Geschlecht nachfolgen solle, wird weder auf die nähere Linie, noch auf den näheren Grad der Verwandtschaft gesehen, sondern wer zur Zeit des erledigten Fideicommisses von dem Geschlecht der Aelteste in Jahren ist, kommt darinnen zur Nachfolge.

217. Es hat solchemnach bei diesen Fideicommissen die Regel nicht statt, daß die Nachfolge fortan bei der eingetretenen Linie fürwähre, und so lange Jemand von dieser Linie übrig ist, die anderen Linien ausgeschlossen bleiben, sondern das Recht zur Nachfolge gehet immerda von einer Linie zur anderen auf Jenen, welcher der Aelteste in Jahren ist, in was immer für einer Linie sich derselbe befinde, wann nur seine Linie in der fideicommissarischen Anordnung mit enthalten ist.

218. Noch weniger kann in derlei Fideicommissen ein Vorstellungsrecht unter denen Absteigenden Platz greifen, wann selbe gleich von dem Aeltesten abstammeten, sondern das alleinige Alter in Jahren, und der einzige Zeitpunkt der früheren Geburt wirket das Vorrecht zur Nachfolge, welches sich an keinen Vorzug der Linie, oder eines näheren Grads bindet.

219. Endlich da der Stifter eines geschlechtlichen Trauguts, ohne Jemanden

insonderheit zu benennen, je und allezeit den Nächsten von der Verwandtschaft seines Namens und Stammes darzu berufen hätte, kommt Jener zur Nachfolge, welcher von männlichen Stammen nach Ordnung der gemeinen Erbfolge dem letztverstorbenen Inhaber der Nächste ist, wann jedoch dieser von dem Geschlecht wäre.

220. Widrigens, und da der Erblasser Jemanden, der nicht von dem Mannsstammen seines Geschlechts wäre, vorgesetzet, und nach ihme den Nächsten von seiner Verwandtschaft berufen hätte, ist darauf zu sehen, welcher dem Erblasser zum nächsten verwandt seie, und wer von dem Mannsstammen ihme zur Zeit seines Absterbens zum nächsten verwandt wäre, dieser hat auch das nächste Recht zur Nachfolge.

221. Wann Mehrere von Mannsstammen in gleichen Grad zusammentreffen, und von dem Erblasser der Vertheilung des Fideicommisses durch eine anderweite Vorsehung nicht vorgebogen worden, kommen auch diese zugleich zur Nachfolge, und hat solchen Falls bei der Nachfolge in geschlechtlichen Traugütern das Vorstellungsrecht, kraft wessen die Absteigenden an die Stelle ihrer verstorbenen Eltern eintreten, in eben derjenigen Maß statt, in welcher solches bei gemeinen Erbfolgen eingeführet ist, wornach also die Nachfolge in die Stämme, und nicht in die Häupter gehet.

222. In geschlechtlichen Traugütern gelangen nur die Verwandten nach dem männlichen Stammen zur Nachfolge, und zwar nach derjenigen Ordnung, in der sie von dem Stifter hierzu berufen worden, ohne daß dabei zwischen Vollbürtigen von einerlei Vater und Mutter, und denen Einbürtigen von dem Vater allein ein Unterschied fürwalte, sondern es ist bloß auf die Verwandtschaft nach dem Mannsstammen zu sehen, worzu das mütterliche Band nichts beiträgt.

223. Welche hingegen nach dem weiblichen Stammen verwandt sind, und um so mehr die Weiber selbst, und ihre sowohl männliche als weibliche Absteigende haben in derlei Gütern kein Recht zur Nachfolge, wann sie nicht ausdrücklich darzu berufen worden.

224. Wo sie aber der Stifter nach Ausgang des Mannsstammens mittelst mehrerer Graden berufen hätte, ohne daß in Ansehung ihrer von demselben eine gewisse Art der Nachfolge vorgeschrieben worden wäre, folgen sie in der nemlichen Ordnung, welche derselbe für seine männliche Nachkommenschaft festgesetzet hat, und überhaupt ist die in den vorhergehenden Graden der Nachberufung bestimmte Ordnung der Nachfolge auch die Richtschnur für alle Nachgesetzte, wann der Stifter keine andere ausgedrucket hat.

225. Doch bleiben die Weiber und ihre Nachkommen außer deren namentlicher Nachberufung von der Nachfolge in geschlechtlichen Traugütern nur insolange ausgeschlossen, als der berufene Mannsstammen fürwähret. Nach dessen Erlöschung aber, und da weder der Stifter auf solchem Fall weitere Grade der Nachberufung gemacht, noch der letzte Inhaber anderst darmit geordnet hätte, gehet auch ein solches Gut in der Eigenschaft eines freieigenen Guts auf jene weibliche Verwandte, welche dem letzten Inhaber nach Ordnung der gemeinen Erbfolge die nächsten sind.

226. Wer immer aber zu einem geschlechtlichen Fideicommiß berufen ist, muß die Fähigkeit zur Nachfolge haben, widrigens ist derselbe davon ausgeschlossen. Die Unfähigkeit rühret entweder von unechter Geburt, oder von Erwählung eines mit der Absicht des Stifters nicht vereinbarlichen Standes, oder von einem Verbrechen, oder von der selbsteigenen Ausschließung des Stifters her, welche in der fideicommissarischen Anordnung enthalten ist.

227. Unehelich erzeugte Kinder, und ihre obschon rechtmäßige Abkömmlinge sind, wie aller anderen Rechten der Verwandtschaft, also auch der Nachfolge in geschlechtlichen Traugütern gänzlich unfähig, welche aber durch die nachgefolgte

Ehe rechtmäßig worden, werden nicht weniger zur Nachfolge in Fideicommissen wie in freieigenen Gütern zugelassen.

228. Es seie dann, daß der Stifter die außer der Ehe geborne oder erzeugte Kinder, wann sie gleich durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig würden, ausdrücklich von der Nachfolge in Fideicommiß ausgeschlossen hätte, deren Ausschließung einem jeden Stifter geschlechtlicher Traugüter zu Erhaltung der Reinigkeit seines Geschlechts zugelassen sein solle.

229. In welchem Fall, und da Jemandens Rechtmäßigkeit wegen früherer oder späterer Geburt in Zweifel gezogen würde, sich nach denenjenigen Maßregeln zu richten ist, welche in ersten Theil in der Abhandlung von dem Stand der Menschen vorgeschrieben worden.

230. Wo aber auch unehelich erzeugte, und nachhero ehelich gemachte Kinder von dem Stifter nicht ausgeschlossen würden, so bleibt doch der Fall allemal ausgenommen, wann durch deren Zulassung das aus der früheren ehelichen Geburt allschon erworbene Recht eines Anderen, ehelich Erzeugten beträncket würde.

231. Also da es um die Nachfolge in ein nach Ordnung der Erstgeburt errichtetes Fideicommiß zu thun wäre, und zur Zeit der Rechtmäßigung bereits vorhero ehelich erzeugte Söhne vorhanden sein würden, kann der erst nachhero durch die darauf gefolgte anderte Ehe ehelich gemachte, obschon vor jenen außer der Ehe früher erzeugte Sohn sich des Rechts der Erstgeburt nicht anmaßen, sondern er muß allen seinen vor der Zeit seiner Rechtmäßigung ehelich erzeugten Brüdern nachstehen, und kann nicht ehender zur Nachfolge gelangen, als bis sie und ihre männliche Abkömmlinge erloschen sind.

232. Gleichergestalten, wo die Nachfolge in ein Fideicommiß nach dem Alter von Jahren festgesetzet wäre, haben alle Diejenigen von dem Geschlecht, welche vor der Zeit seiner Rechtmäßigung allschon ehelich geboren sind, vor seiner das Vorrecht zur Nachfolge, und kann sein Alter, wann das Erbfolgerecht davon abhanget, nicht von der Zeit seiner Geburt, sondern von der Zeit seiner Rechtmäßigung, um den Vorzug zur Nachfolge vor Anderen zu haben, gerechnet werden.

233. Jene unehelich Erzeugte hingegen, welche Wir aus Unserer höchsten Machtsvollkommenheit für rechtmäßig erklären, bleiben zur Nachfolge in Fideicommissen allzeit unfähig, wann Wir selbe nicht ausdrücklich zugleich darzu fähig machen, und der Inhalt Unseres Gnadenbriefs solches nicht wortdeutlich besaget.

234. Belangend aber Diejenigen, welche aus einer zwar an sich ungiltigen, jedoch entweder von beiden Theilen, oder wenigstens von dem Vater mit guten Glauben für giltig gehaltenen Ehe erzeuget, und insgemein ehelich und rechtmäßig zu sein vermeinet worden, diese sind nur damals zur Nachfolge in das Fideicommiß fähig, wann sie bis zur Zeit der auf sie gelangenden Nachfolge durch die allgemeine Vermuthung für ehelich und rechtmäßig geachtet werden. Dahingegen woferne noch vor dieser Zeit die Giltigkeit der Ehe, aus der sie erzeuget worden, angefochten, und solche nachher für ungiltig erkennet würde, haben dieselben kein Recht zur Nachfolge.

235. Wegen Erwählung eines mit der Absicht des Stifters nicht vereinbarlichen Standes werden von der Nachfolge in geschlechtlichen Traugütern Ordensgeistliche ausgeschlossen, welche durch Ablegung feierlicher Ordensgelübden sich dem Klosterleben widmen, und audurch der Welt absterben.

236. Weltgeistliche in Gegentheil sind in eben der Maß, wie alle andere Anverwandte weltlichen Standes zur Nachfolge in geschlechtlichen Fideicommissen allerdings fähig, wann sie von dem Stifter nicht besonders davon ausgeschlossen worden, welches zu thun ihme ohne Widerrede freistehet.

237. Uebrigens sind alle Andere, welche zur Erbfolge in freieigenen Gütern unfähig sind, oder sich darzu durch Verbrechen unwürdig machen, auch von der Nachfolge in geschlechtlichen Traugütern ausgeschlossen.

238. Endlich können auch Jene darinnen nicht zur Nachfolge gelangen, welche die von dem Stifter erforderte Eigenschaft nicht haben, oder bei welchen die Bedingniß, unter welcher sie berufen worden, ermanglet.

239. Weme aber von den Berufenen weder die allgemeine Ausschließung Unseres Gesatzes, noch die besondere Ausschließung entgegen stehet, dieser ist zur Nachfolge in geschlechtlichen Traugütern fähig, und, da der Fideicommißanfall auf ihn gelanget, tritt derselbe in alle Rechten eines Nachberufenen so wie in alle Verbindlichkeiten eines vertraulichen Erbens ein, welche so eine als die anderen oben in §. VIII und IX beschrieben worden.

240. Es hat demnach ein jeder Inhaber eines geschlechtlichen Trauguts hieran nur ein beschränktes Eigenthum, welches ihme zwar allen davon abfallenden Nutzen und Vortheil für die Zeit seiner Inhabung zueignet, dahingegen keine beharrliche Belastung, Veräußerung oder Schmälerung des Guts selbst gestattet.

241. Alle für die Zeit der Inhabung eingehobene Nutzungen gehören dahero dem Vorfahrer, sowie dagegen alle zur Zeit des Anfalls noch hangende Früchten dem Nachfolger.

242. Die Erben des Vorfahrers sind jedoch allemal verbunden, dem Nachfolger bis zur Zeit der neuen Fechsung so vieles an Wirthschaftserfordernissen beizulassen, als zu dem mittlerweiligen Wirthschaftstrieb nach dem jedweden Orts üblichen Landesgebrauch, wie es oben in ersten Capitel, §. VII, mit Mehreren ausgemessen worden, nöthig ist.

243. Gleichwie aber solchergestalten der antretende Inhaber die eingerichtete Wirthschaft erhalten, also können in Gegentheil seine Erben bei Abtretung des Fideicommißguts von dem Nachfolger wegen der zu dieser Zeit noch hangenden Früchten für den Samen, und andere auf deren Erzeugung gemachte Auslagen keinen Ersatz anforderen.

244. Bei ausständigen Zinsen, Pacht- und Bestandgeldern, dann Frohndiensten oder Roboten, macht der Sterbtag des Inhabers den Abschnitt, also daß so vieles, als hieran bis zu diesem Tag verfallen ist, den Erben des Vorfahrers zu guten gehe, dahingegen der von diesem Tag an laufende weitere Betrag dem Nachfolger allein gebühre.

245. Hiervon sind aber die Erbgrundzinsen, welche zur Anerkanntniß der Grundherrlichkeit abgereichet werden, wie nicht weniger die Veränderungsgebühren und sogenannte Pfundgelder ausgenommen, maßen hierbei lediglich auf deren Verfallzeit zu sehen ist, dergestalten, daß solche keineswegs getheilet werden, sondern deme ganz zuzukommen haben, unter wessen Besitz sie verfallen sind.

246. Nicht weniger leidet obige Regel bei Bestand-, Mieth- oder Pachtzinsen, für Aecker, Gärten, Weinberge, Wiesen, Teiche und dergleichen Dinge, welche keinen steten Nutzen tagtäglich, sondern nur zu einer gewissen Jahrszeit abwerfen, einen Abfall, wobei sich nur nach der Fechsungs- und Einsammlungszeit zu richten ist, also daß Demjenigen der ganzjährige Zins allein gebühret, unter wessen Besitz die Nutzungen, wofür der Zins bezahlet wird, eingesammlet worden.

247. Wann hingegen der Pacht- oder Bestandzins für ein aus Dingen von beiderlei Art, welche theils von steter, theils nur von einstweiliger Nutzung sind, bestehendes Ganzes überhaupt bedungen worden, ohne die Stücke dabei besonders anzuschlagen, also daß wieviel an Zins für eine oder die andere Gattung gebühre, sich nicht abnehmen lasse, solchen Falls hat es bei der ersten Regel sein Bewenden, daß dieser Zins nach Maß der beiderseitigen Besitzzeit getheilet werden solle.

248. Aller von dem Fideicommißgut eingehender Nutzen gebühret zwar dem Inhaber, insoweit als von dem Stifter keine Einschränkung deswegen geschehen, doch hat sich derselbe in dessen Behebung also zu betragen, daß er solchen nicht völlig erschöpfe, und dem Nachfolger das leere Nachsehen lasse, sondern wie es einem

guten Haushalter geziemet, das Fideicommiß in jeweiligen gleich nutzbaren Stand erhalte.

249. Was dahero von einem erschöpflichen Nutzen ist, als Waldungen, Erzgruben, Steinbrüche und dergleichen, davon ist er nicht befugt, sich ein Mehreres zuzueignen, als was nach dem ordentlichen Wirthschaftstrieb in einem jedweden Jahrgang zur eigenen Nothdurft oder zum Verkauf verwendet zu werden pfleget.

250. Wo aber von ihme diese Maß überschritten würde, hat all Uebriges, wo es noch vorhanden, bei dem Fideicommiß zu verbleiben, oder da es schon verthan wäre, ist dessen Werth dem Nachfolger zu ersetzen.

251. Ein Gleiches ist von übermäßigen Windbrüchen zu verstehen, welche der Fideicommißinhaber nur in derjenigen Maß zu seinem Nutzen verwenden kann, als der jährliche Holzschlag beträgt. Was aber diesen übersteiget, gehöret dem Nachfolger.

252. Noch weniger aber kann ein Feideicommißinhaber die zu dem Fideicommißgut sich ergebende Zugänge, welche dasselbe vermehren und erträglicher machen, für sein freieigenes Gut ansehen, sondern Alles, was auf solche Art dem Fideicommiß, es seie durch eigene Mitwirkung des Inhabers, oder von Ohngefähr zuwächst, hat bei dem Fideicommiß zu bleiben, obschon dem Inhaber der Nutzen davon zukommt.

253. Die Erhaltung eines geschlechtlichen Traugnts ist also die vorzügliche Schuldigkeit eines jedweden Inhabers, woraus folget, daß die Erben des Vorfahrers keine wie immer Namen habende nothwendige Auslagen, sie mögen auf die laufende Wirthschaftsausgaben, oder auf die Beibehaltung Dach und Fachs, oder auf die beharrliche Erhaltung des Guts selbst verwendet worden sein, von dem Nachfolger zuruckforderen können, sondern ein jeder Inhaber solche selbst zu tragen schuldig seie, wiewohlen insgemein bei anderen zeitlichen Fideicommissen außer geschlechtlichen Traugütern nach der oben §. VIII enthaltenen Ausmessung das Gegentheil statt hat.

254. Wann dahero ein geschlechtliches Traugut von einem Dritten anspruchig gemacht wird, ist der jeweilige Inhaber die auf den Rechtsstritt zu verwenden bemüßigte Kosten nicht weniger als jene Auslagen, welche auf den Beweis des strittigen Erbfolgrechts, oder der in Anstand gezogenen näheren Verwandtschaft aufgehen, ohne einigen Ersatz selbst zu bestreiten schuldig.

255. Dahingegen, wo der nächste Anwarter das in Handen eines Dritten unter der Eigenschaft eines freieigenen Guts befindliche Fideicommiß, oder einen darzu gehörigen Theil durch einen Rechtsstritt auf seine Gefahr und Unkosten auszufechten bemüßiget gewesen wäre, sind ihme billig die erweislich ausgelegte Kosten nach richterlicher Mäßigung auf sein oder seiner Erben Anlangen von dem Betrag des Fideicommisses zu ersetzen, obschon dasselbe durch diesen Abzug verminderet würde.

256. Was aber die von einem Inhaber zu Verbesserung des Fideicommisses gemachte nutzliche Auslagen anbelanget, woraus dem Nachfolger ein mehrerer Nutzen zufließet, diese sind allerdings von dem Nachfolger seinen Erben in derjenigen Maß zu vergüten, wie es oben in dritten Capitel, §. III, in Ansehung eines Besitzers mit guten Glauben vorgeschrieben worden, gleichwie dann auch ihnen allthunliche Absönderung lustbringender Kosten nicht verwehret werden mag.

257. Die geschlechtlichen Traugüter erlöschen so wie alle andere Fideicommissen entweder mit dem Untergang der Sache, welche mit dem Fideicommiß behaftet ist, oder mit Willen des Stifters, oder mit Abgang der Nachberufenen oder mit ihrem Willen.

258. Der Untergang der Sache muß sich zufällig, oder doch ohne Gefährde und großer Schuld des Inhabers ergeben, widrigens bleibet die Eigenschaft des Fideicommisses in dem Werth dessen, um was dasselbe aus seiner Schuld ver-

kürzet worden, haften, zu wessen Ersatz er verbunden ist. Gehet aber ein Theil des Fideicommisses zufälliger Weise zu Grund, so wird dasselbe nichtsdestoweniger in dem noch übrigen Theil erhalten.

259. Aus dem Willen des Stifters erlöschet das Fideicommiß durch seine Widerrufung, welche ihme bei letztwilligen Anordnungen bis zu dem letzten Lebensabdruck freistehet, obschon er Unsere Einwilligung zu Errichtung eines Fideicommisses bereits erwirket hätte; wo aber das Fideicommiß in Lebzeiten durch eine ordentliche Verschreibung errichtet worden wäre, kann dasselbe, wann sonst an Seiten des Stifters keine vorhergegangene Verbindlichkeit unterwaltet, nur aus solchen Ursachen, welche nach Ausweis des siebenten Capitels zur Aufhebung der Schankungen hinlänglich sind, widerrufen werden.

260. Nicht weniger ist das Fideicommiß mit Willen des Stifters aufgehoben zu achten, wann die Bedingniß, unter welcher es errichtet worden, ermanglet, oder die Zeit, auf welche es gestiftet worden, verflossen ist.

261. An Seiten der Nachberufenen erlöschet das Fideicommiß erstens, wann Alle ausgegangen und Niemand mehr vorhanden ist, welcher darzu berufen wäre, welchen Falls der letzte Inhaber zwar bei Lebzeiten, solange noch die Hoffnung eines nachgeboren werden mögenden Anwarters anscheinet, zu dessen Erhaltung verbunden bleibt, auf den Todesfall aber darmit nach Gefallen ordnen, und es auf seine Erben übertragen kann.

262. Zweitens, durch Verzicht der Nachberufenen, sie geschehe ausdrücklich oder stillschweigend mittelst Einwilligung in eine Handlung, welche auf die Aufhebung des Fideicommisses abzielet, wann zu einer solchen ausdrücklichen oder unter der Handlung stillschweigend enthaltenen Verzicht Unsere höchste Bestätigung hinzutritt.

263. Ohne dieser Unserer Bestätigung aber stehet zwar jedwedem Anwarter frei, welcher großjährig ist, und die eigene Verwaltung seines Vermögens hat, sich seines aus der fideicommissarischen Anordnung angebührenden Rechts zu verzeihen und zu begeben, doch schadet eine solche Verzicht nur ihme allein und niemanden Anderen, wann gleich dieser von ihme abstammete.

264. Dahingegen, darmit aus einer solchen Verzicht oder Handlung auch alle in Hinkunft nachkommende Anwartere verbunden, und von dem Recht zur Nachfolge ausgeschlossen, oder das Fideicommiß andurch ganz oder zum Theil aufgehoben werden möge, hierzu ist allemal nach vorläufiger Vertretung der Nachkommenschaft durch einen eigends derselben zu bestellen habenden Curatoren Unsere höchste Einwilligung nothwendig, ohne dieser aber die Verzicht oder Handlung denen Nachkommenden ganz und gar ohnnachtheilig.

265. Drittens, durch die Veräußerung des Fideicommisses, wann solche mit Genehmhaltung aller Anwarteren und des der Nachkommenschaft zu bestellen habenden Curatoris, dann mit Beitretung Unserer höchsten Einwilligung geschieht; woferne aber ein Fideicommißinhaber eigenmächtig etwas davon veräußerete, wird derselbe über die Verbindlichkeit das Fideicommiß wieder zu ergänzen zur Strafe des Genusses von Demjenigen verlustig, was von ihme veräußeret worden, welches sogleich dem nächsten Anwarter zukommt.

266. Viertens, durch richterlichen Spruch und Urtheil, wann anmit das Fideicommiß für ein freieigenes Gut erkennet wird, dahingegen wo durch den Spruch die Eigenschaft eines Fideicommißguts nicht geändert, sondern solches nur dem einen Anwarter ab, und dem anderen in eben dieser Eigenschaft zugesprochen würde, schadet solches dem Fideicommiß nicht.

267. So oft aber die Eigenschaft eines Fideicommißguts bestritten, und dasselbe von einem Dritten als sein freieigenes Gut oder sonst wegen einer hieran forderenden Haftung anspruchig gemacht wird, sollen allemal gesammte Fideicommißanwartere belanget, und von Gericht aus zur Vertretung der berufenen künftigen

Nachkommenschaft ein Curator bestellet werden, widrigens ist das ohne dieser Vorsicht ergangene Urtheil null und nichtig.

268. Alle andere Ursachen, wegen welcher ein Anwarter zur Nachfolge in Fideicommiß unfähig ist, oder sich sonst darzu unwürdig macht, schließen zwar seine Person davon aus, das Fideicommiß aber währet bei den übrigen Nachberufenen, welche darzu fähig sind, noch immer fort, solange Einer von ihnen vorhanden ist. Es wäre dann das Verbrechen, wessentwegen Jemand des Fideicommisses verlustig wird, also beschaffen, daß andurch nach Maßgebung Unserer peinlichen Gerichtsordnung das Fideicommiß selbst verwirket würde.

Caput XIV.

Von dem Pflichttheil.[1]

Inhalt:

§. I. Von der Wesenheit des Pflichttheils. §. II. Von dem Pflichttheil der Absteigenden. §. III. Von dem Pflichttheil der Aufsteigenden. §. IV. Von der Art und Weis den Pflichttheil zu verlassen. §. V. Von Berechnung des Pflichttheils. §. VI. Von rechtlichen Hilfsmitteln zu Erlangung und Ergänzung des Pflichttheils. §. VII. Von Verlustigung des Pflichttheils und dessen Verminderung oder Beschwerung.

---

§. I.

Num. 1.[2] Die Freiheit eines Erblassers nach eigener Willkür Erben einzusetzen, andere nachzuberufen, und überhaupt mit seinem Hab und Gut nach Gefallen letztwillig zu ordnen, erstrecket sich nur so weit, als der für die nothwendige Erben, wann er deren einige hätte, hiernach bestimmende Pflichttheil andurch nicht verkürzet wird.

---

[1] Nach der Hauptübersicht sollten die Bestimmungen über den Pflichttheil in den zur Abhandlung „Von der Erbseinsetzung" gehörenden Abschnitten „Von Erbseinsetzung oder Enterbung der Kinder" und „Von Erbseinsetzung oder Enterbung deren Eltern und Geschwisters" ihren Platz finden. Der von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellte Arbeitsplan verwies gleichfalls die Bestimmungen über den Pflichttheil in das von der Erbseinsetzung handelnde Hauptstück. Dieser Eintheilung folgte auch Azzoni's Detailplan, welcher diesem Gegenstande drei Abtheilungen am Schlusse des Abschnittes „Von der Erbseinsetzung" widmete, und zwar: 1. „Von nothwendiger Erbseinsetzung oder Enterbung deren Kindern." 2. „Eltern oder" 3. „Geschwisters." Zu diesem Detailplane liegen eingehende Ausführungen Holger's vor. Ausgearbeitet wurde ein Bruchstück, welches Bestimmungen über den Pflichttheil der Descendenten enthält.

Die zur Veranschaulichung der beabsichtigten Normirung des Pflichttheiles bestimmten Tafeln wurden weggelassen, weil sie zum Verständniß des Textes entbehrlich sind und am Raume gespart werden mußte.

[2] Zu n. 1—6. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung steht mit dem Cod. Th. im Einklang. In dieser Ausarbeitung wird sich zur Motivirung des Pflichttheils auf die Bande des Blutes berufen, und die Schuldigkeit denselben zu hinterlassen insoweit als eine natürliche erklärt, „in wie weit sie den Unterhalt derenjenigen zum Vorwurf hat, deren Glückstand Jemand nach seinen Kräften zu gründen und zu fördern verbunden ist, oder denen er seinen von ihnen rührenden Glückstand zu wiedergelten hat, oder deren Glückstand in häuslicher Gesellschaft einige Gemeinschaft mit dem seinigen hat." Insoweit

2. Der Pflichttheil ist ein Theil des Vermögens, welchen der Erblasser aus Anordnung Unserer Gesetzen seinen nothwendigen Erben zu verlassen schuldig ist. Nothwendige Erben aber sind die Kinder, und wann keine vorhanden, sodann die Eltern Desjenigen, um dessen Erbschaft es zu thun ist.

3. Dieser Theil der Verlassenschaft wird von darumen ein Pflichttheil genennet, weilen die Gesetze selbst dem Erblasser diese Pflicht auferlegen, welcher sich derselbe in keinerlei Wege entschütten kann, die Kinder oder Eltern mögen eigenes Vermögen haben oder nicht.

4. Er ist allemal als ein Theil der Erbschaft anzusehen, und begreifet nach Maß seines Betrags alle Erbrechte, welche sonst einem Erben gebühren, doch mit dem Unterschied von anderen letztwillig angewiesenen Erbtheilen, daß er nicht wie jene, von dem Erblasser beschweret werden mag.

5. Es stehet dahero nicht in der Macht des Erblassers etwas, was es immer seie, zur Verkürzung des Pflichttheils zu veranlassen, noch weniger solchen mit Beifügung einer Bedingniß, Zeit oder sonstigen Auflage auf was immer für Weise zu beschweren.

6. In Gegentheil ist derselbe schuldig, solchen von seinem ganzen Vermögen, wie es zur Zeit seines Tods gewesen, frei und ungemindert zu verlassen, wo aber von ihme etwas beigesetzet würde, was zu dessen Beschwerung gereichete, ist solches für nicht geordnet zu halten.

§. II.

7.[3]) Die Ersten, welchen der Pflichttheil gebühret, sind die Kinder und Absteigenden des Erblassers überhaupt, welche nach der Ordnung der rechtlichen

---

als diese Schuldigkeit über die Sicherung des nothwendigen Unterhaltes hinausgeht, wird sie als „rechtliche Pflicht" charakterisirt, deren Verletzung „den letzten Willen unpflichtmäßig macht." Holger hatte in seinen Ausführungen zum Detailplane Azzoni's nicht blos den Descendenten und den Ascendenten, sondern auch den Geschwistern einen Pflichttheil und zwar ohne Rücksicht auf die Eigenschaften der zum Erben eingesetzten Person zugesprochen.

Zencker beruft sich in seinen Anmerkungen auf die oben erwähnte Ausarbeitung. Hierbei erwähnt er, es sei von der Commission beschlossen worden, auch den Geschwistern im Einklange mit dem römischen Rechte einen Pflichttheil dann zuzusprechen, wenn eine persona turpis zum Erben eingesetzt wurde. Bei der Bestimmung des Begriffes einer persona turpis sei man jedoch auf unübersteigliche Schwierigkeiten gestoßen. Die Anschauungen über turpido haben sich geändert; mehrere Kategorien von Personen, welche nach dem römischen Rechte als personae turpes anzusehen waren, gehören jetzt zu Denjenigen, welche „communione omnium jurium civitatis gaudent". Außer Denjenigen, welche wegen ihrer Unehrenhaftigkeit überhaupt als erbunfähig erklärt wurden, könne man füglich Niemandem die Erbberechtigung versagen. Man könne daher insbesondere auch Diejenigen nicht vom Erbrechte ausschließen, von denen man annimmt, daß sie „levi quadam macula nototae sunt", aber „juribus civitatis gaudent". Mit Rücksicht hierauf sprach sich Zencker dafür aus, von einem Pflichttheil der Geschwister abzusehen, faßte aber gleichwohl die Eventualität in's Auge, daß die Commission im entgegengesetzten Sinne beschließe.

[3]) Zu n. 7—22. Die größten Beschränkungen der Testirfreiheit bestanden, wie Hormayer berichtet, in Tirol. Ueber den Fruchtgenuß an seinem Vermögen konnte zwar ein Erblasser frei verfügen, und insbesondere auch den ganzen Erbtheil der Kinder mit dem Fruchtgenußrechte zu Gunsten des überlebenden Gatten belasten. Dagegen durfte ein Erblasser, wenn Verwandte desselben im Inlande lebten, das Eigenthum an den ihm gehörigen Vermögensgegenständen an Dritte in Ansehung der Stammgüter nur bis zu einem Drittel, in Ansehung des übrigen Vermögens aber nur bis zur Hälfte von Todeswegen übertragen. Zu den Stammgütern wurde alles ererbte Vermögen, sowie jeder in den Erbtheil einzurechnende Erwerb, wie das Heirathsgut gezählt. Der gebundene Theil eines Stammgutes, beziehungsweise dessen Werth, fiel den Verwandten desjenigen Stammes zu, von welchem das Gut herrührte. Hormayer beklagt die Verwirrungen, die daraus für die Auseinandersetzung der Verhältnisse nach einem Todesfalle entspringen, sowie den Umstand, daß ein Erblasser aus Rücksicht auf entfernte, außer aller Verbindung mit ihm stehende Verwandte gehindert sei, seine Dankbarkeit Denjenigen zu bezeigen, welche ihm im Leben Gutes erwiesen haben, so

Erbfolge zu der Erbschaft die Nächsten sind, also daß in der nemlichen Linie der Nähere den Weiteren, mithin der Sohn den von ihme abstammenden Enkel ausschließe.

---

daß z. B. ein Kind nicht im Stande sei, ein von mütterlicher Seite herrührendes Stammgut seinem Vater zu vermachen. Den Eheleuten war es gleichfalls auch in Ermanglung von Kindern nicht gestattet, sich gegenseitig von Todeswegen mehr als den frei verfügbaren Theil ihres Vermögens zuzuwenden. Ein Erbe, welcher den Fruchtgenuß des Nachlasses erhielt, war verpflichtet, die zurückgebliebenen Kinder des Erblassers bis in ihr 16. Jahr „getreulich zu erziehen und zu erhalten" und „zum geistlichen oder weltlichen Stande auszustatten". Bei der Vertheilung des gebundenen Vermögens unter seine Kinder sollte ein Erblasser in der Regel „billige Gleichheit" beobachten; männliche Abstämmlinge waren jedoch zu bevorzugen. In Ermanglung einer letztwilligen Anordnung des Erblassers war das Maß dieser Bevorzugung von der Obrigkeit mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse und auf die Zahl der Kinder zu bestimmen. Beim Adel war die Bevorzugung der männlichen Nachkommen größer als bei den anderen Ständen. Ohne Einrechnung in den Erbtheil war den Söhnen die väterliche Kleidung und „Mannsrüstung", den Töchtern aber die mütterliche Kleidung und „was ad mundum muliebrem gehörig" zuzuweisen, vorausgesetzt, daß diese Gegenstände nicht einen namhaften Theil des Nachlasses repräsentiren. — Nach dem Berichte Waldstettens fehlte es, soweit das Stadtrecht zur Anwendung gelangte, an einer Norm über die Höhe des Pflichttheiles. Die Eltern waren nur verpflichtet, ihre Kinder letztwillig zu bedenken, die Kinder aber sollten sich mit dem ihnen Zugedachten zufrieden geben. In einigen Städten folgte man dem gemeinen Rechte, in anderen Städten wurde es üblich, den Pflichttheil auf ein Drittel des Nachlasses zu bestimmen. Wenn Kinder nicht vorhanden waren, hatte ein Ehegatte dem überlebenden Theile den dritten Theil seines Nachlasses zu vermachen. Diesen Anspruch verwirkte aber eine Gattin, die den häuslichen Herd ohne zureichende Ursache verließ, ihrem Manne in seiner Krankheit nicht beistand, seine Ehre antastete oder mit Anderen in unanständigen Verkehr trat. Durch den Landtagsbeschluß vom 3. December 1644 wurden die Pfarrer verpflichtet, der Kirche, bei welcher sie zur Zeit ihres Todes angestellt waren, den dritten Theil ihres Nachlasses zu vermachen; in Folge dessen wurden die Kirchen auch den Pflichttheilsberechtigten beigezählt. Nach der für die höheren Stände geltenden Landesordnung gebührte die Hälfte des mütterlichen Nachlasses den Kindern als Pflichttheil. Die Höhe des Vermögens, über welches ein Vater, welcher Kinder hinterließ, frei verfügen konnte, richtete sich theils nach dem Geschlechte der Kinder, theils darnach, ob die Gegenstände des Nachlasses beweglich oder unbeweglich waren. Wenn nur Töchter vorhanden waren, so mußte denselben, wenn mehr als zwei Töchter zurückblieben, ein Drittel, außerdem aber ein Viertel des Nachlasses als Pflichttheil zugewendet werden. Ließ ein Vater einen oder mehrere Söhne zurück, so konnten die Töchter nur ein Heirathsgut, das nach dem Landesbrauch für den Herrnstand mit 1500 Schock und für den Ritterstand mit 500 Schock bemessen wurde, ansprechen; pflichttheilsberechtigt waren in diesem Falle nur die Söhne. Von dem beweglichen Nachlasse fiel den Söhnen die Hälfte als Pflichttheil zu; von dem unbeweglichen Nachlasse, zu welchem auch bücherlich sichergestellte Forderungen gerechnet wurden, blieb dem Erblasser der zwölfte Theil zur freien Verfügung, die Hälfte war als Pflichttheil unter die Söhne gleich zu vertheilen, den Rest von fünf Zwölfteln konnte der Erblasser nach seinem Gutdünken einem oder mehreren seiner Söhne zuwenden. — In der Darstellung Holger's wird der Pflichttheil, welcher den Kindern in was immer für einer Form zuzuwenden war, auf ein Drittel, wenn nicht mehr als vier Kinder zurückblieben, außerdem aber auf die Hälfte bestimmt. Von den Töchtern der höheren Stände wird angenommen, daß sie zu Gunsten des Mannsstammes auf ihren Erbtheil verzichtet haben; sie konnten nur die in der Erbfolgeordnung vom Jahre 1720 bestimmte Abfertigung begehren. Den Töchtern Derjenigen, welche das Incolat erst nach ihrer Verheirathung erlangt haben, blieb jedoch ihr Pflichttheilsanspruch gewahrt. — Thinnfeld verweist in Beziehung auf den Pflichttheilsanspruch auf das gemeine Recht. Für Steiermark erwähnt er, daß, obgleich bei den höheren Ständen angenommen wird, daß die Töchter auf den Pflichttheil zu Gunsten des Mannsstammes verzichten, die Töchter doch bei der Berechnung des auf ein Kind entfallenden Pflichttheiles mitgezählt werden. Nach den Statuten von Görz und Gradisca konnte eine Tochter, welche ein Heirathsgut erhalten hat, keinen Pflichttheil ansprechen, wohl aber durfte sie, falls das Heirathsgut zu klein war, eine angemessene Erhöhung desselben begehren. Das Statut von Fiume entzieht gleichfalls der durch ein Heirathsgut abgefertigten Tochter den Anspruch auf einen Pflichttheil, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß das Heirathsgut dem Pflichttheile gleichkam.

Holger betont in seinen Ausführungen gegenüber dem in Böhmen geltenden Rechte, es sei kein Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Gütern, dann gegenüber dem in Tirol geltenden Rechte, es sei kein Unterschied zwischen dem von väterlicher oder von

8. Dahingegen die von den vorgestorbenen Söhnen und Töchtern hinterlassene Enkeln, so wie alle weitere Absteigende durch das Vorstellungsrecht in die Stelle ihrer verstorbenen Eltern eintreten, und für ihren Antheil so vieles zu empfangen haben, als ihre Eltern, wann sie am Leben wären, bekommen hätten.

9. Dieses Vorstellungsrecht hat in der Reihe der Absteigenden immerfort statt, dergestalten, daß wo in einer Linie dieser Ordnung der Absteigende keinen Näheren vor seiner hat, derselbe, obschon Nähere von anderen Linien in eben dieser Ordnung vorhanden sind, jegleichwohlen mit ihnen zu einem solchen Antheil zugelassen werde, welcher Demjenigen, den er in seiner Linie vorstellet, zugekommen wäre, wie all dieses unten in zwanzigsten Capitel von der rechtlichen Erbfolge mit Mehreren erkläret wird.

10. Den Pflichttheil der Absteigenden bestimmen Wir für allgemein auf die Halbscheide des gesammten liegend und fahrenden, klaren, frei vererblichen Vermögens ohne Unterschied der Zahl oder Geschlechts der Kinder, es mögen eines, oder mehrere, Söhne oder Töchter sein.

11. Ist nur ein Sohn oder Tochter vorhanden, gebühret denselben allein der ganze Pflichttheil, sind aber mehrere Kinder ersten Grads, das ist Söhne oder Töchter, so kommt ihnen der Pflichttheil zu gleichen Theilen nach den Häuptern oder nach der Zahl ihrer Personen zu, dergestalten, daß hiervon so viele Theile gemacht werden sollen, als Personen sind.

12. Desgleichen, wo keine Söhne oder Töchter mehr am Leben, sondern nur ein Enkel von vorgestorbenen Sohn oder Tochter vorhanden ist, hat dieser allein den ganzen Pflichttheil zu beziehen, welches in eben dieser Maß von allen weiteren Absteigenden zu verstehen ist.

13. Da aber Enkeln von vorgestorbenen Söhnen oder Töchtern mit noch lebenden Kindern ersten Grads zusammentreffen, gelangen Jene aus dem Vorstellungsrecht mit diesen zu dem Pflichttheil nicht nach den Häuptern, sondern nach ihren Stämmen.

14. Deme gemäß sollen von dem Pflichttheil so viele Kindstheile gemacht werden, als Kinder ersten Grads an der Zahl wären, wann sich noch alle am Leben befänden, und die Enkeln eines jeden vorgestorbenen Sohns oder Tochter zusammen bekommen denjenigen Kindstheil, welcher auf ihren vorgestorbenen Vater oder Mutter ausgefallen wäre.

15. Eben also treten die Urenkeln in die Stelle des vorgestorbenen Enkels, und so fortan allzeit die Weiteren in die Stelle der Näheren, dergestalten, daß eine jedwede absteigende Person allemal ihren vorgestorbenen Vater oder Mutter vorstelle, und von dem Pflichttheil so vieles erhalte, als was ihrem Vater oder Mutter, wann sie noch am Leben wären, gebühret hätte.

16. Sind keine Söhne oder Töchter, sondern lauter Enkeln von einem vorgestorbenen Sohn oder Tochter vorhanden, so ist der Pflichttheil unter ihnen nach den Häuptern, oder nach der Zahl ihrer Personen zu vertheilen, welches ingleichen

---

mütterlicher Seite herrührenden Vermögen zu machen. Als Regel sei ferner einer Unterscheidung nach dem Geschlechte, beziehungsweise zwischen Agnaten und Cognaten kein Raum zu geben. In der aus Azzoni's Zeit herrührenden Ausarbeitung wird der Anordnung über den Pflichttheil der Descendenten die Bemerkung beigefügt, „nachdem sowohl die Natur, als das gemeine Verlangen deren Eltern, die gute Gesittung aller Völker und das Wohl eines jeden Staates die Güter und Herrschaften ihrer Eltern gleichsam schon bei ihren Lebzeiten denen Abkömmlingen anwidmet, denen Eltern aber genug sein muß, daß sie mit der Hälfte dessen, was sie zur Zeit des Todes haben, nach Zulaß Unseres Gesetzes für Andere ordnen, und die Freigebigkeit ausüben können."

Zencker beruft sich in seinen Anmerkungen auf die Ausarbeitung der Compilations-Commission.

in dem Fall statt hat, wann weder Kinder ersten Grads noch Enkeln, sondern lauter Urenkeln von einem vorgestorbenen Enkel vorhanden sind.

17. Wann es aber Enkeln von mehreren Kindern, oder Urenkeln von mehreren Enkeln sind, erben sie den Pflichttheil ohnerachtet der zwischen ihnen fürwaltenden Gleichheit des Grads nach den Stämmen, und bekommen ohnangesehen ihrer mehr oder minderen Zahl nicht mehr, als ihr Vater oder Mutter, wann sie am Leben wären, erhalten hätten.

18. Was jedoch auf einen Stammen an dem Pflichttheil ausfällt, ist unter denen, welche von diesem Stammen unmittelbar in ersten Grad absteigen, nach den Häuptern, unter Jenen aber, welche davon in weiteren Grad absteigen, oder aus dem Vorstellungsrecht mit Näheren, als Urenkeln mit Enkeln zusammentreffen, nach den Stämmen zu vertheilen.

19. Ueberhaupt ist bei Theilungen nach den Stämmen eine ohnfehlbare Richtschnur, daß so vielerlei Absteigungen bei einem Stammen vorkommen, auch so vielerlei Untertheilungen des Stammtheils zu machen sind, und zwar in dem ersten Grad der Absteigung von diesem Stammen nach den Häuptern; in allen weiteren Graden aber, sie mögen allein oder mit Näheren zusammentreffen, nach den Stämmen, folglich bei einem jedweden Grad der Pflichttheil um so minder ausfalle, je öfter derselbe untertheilet wird.

20. Die Haupttheilung geschieht allemal nach der Zahl der Stämmen, das ist nach der Anzahl aller sowohl lebenden, als vorgestorbenen Kindern ersten Grads, also daß so viele Stämme sind, als Söhne oder Töchter.

21. Was nun auf einen Stammen ausfällt, wird unter die Enkeln der Vorgestorbenen zuerst untertheilet. Wo aber mit ihnen Urenkeln von vorgestorbenen Enkeln zusammentreffen, geschieht unter diesen die zweite Untertheilung desjenigen Theils, welcher auf einen Enkel ausgefallen, und eben also ist auch die dritte und weitere Untertheilung des einem Urenkel gebührenden Theils zu machen, wann von ihme Ururenkeln oder noch weitere Absteigende, so sich zwar seltsam ereignet, vorhanden wären.

22. Solchergestalten gebühret dieser obausgemessene Pflichttheil den Absteigenden beiderlei Geschlechts für allgemein ohne Unterschied nach Vater und Mutter, väterlichen und mütterlichen Groß- und Ureltern, und hat der Erblasser nur die Macht, mit der anderen Halbscheide seines Vermögens letztwillig zu ordnen.

23.[4]) Nur allein wollen Wir bei Personen Herren- und Ritterstandes,

---

[4]) Zu n. 23—42. In seinen Ausführungen zu dem Detailplane Azzoni's betrachtet es Holger als selbstverständlich, daß bei Regelung der Erbfolge für den Herren- und Ritterstand eine Bevorzugung der Agnaten stattzufinden habe, daß jedoch die derzeit zwischen den einzelnen Ländern bestehende Rechtsverschiedenheit nicht aufrechtzuhalten sei. Hierbei vertritt er eine die Bevorzugung der Agnaten einschränkende Tendenz, indem er betont, daß diese Bevorzugung „statui publico et rationibus publicis nequaquam congruit, inde enim consequitur, quod omnes divitiae ex numerosissima familia in plurimas lineas diffusa successive in unum unicum caput, quod emortuis reliquis lineis superest, confluere debeant, reliquis omnibus cognatis in paupertate gemiscentibus. Sed reipublicae magis expedit, multos habere cives et familias mediocriter divites, quam habere unum alterumve praedivitem et reliquos quam plurimos pauperes, imo per hunc ipsum exorbitantem agnationis favorem quam plurima impediuntur matrimonia, et saepius conspicuaram feminarum interitus enascitur; quippe pauperculi cognati ex defectu facultatum matrimonio abstinere et vel ad militiam vel ad tonsuram coelibes vel ad consortium conjugale divitis plebeae convolare coguntur, dum interim opimus familiae croesus otio et diliciis marcescit, et huic ipsi affluentiae confisus munia publica supterfugit, ac reipublicae fit inutilis." Von dieser Anschauung geleitet, wollte Holger eine Begünstigung der Agnaten nur dann eintreten lassen, wenn die Erbfolge von Descendenten, Ascendenten oder Brüdern in Frage steht. Die Begünstigung der Descendenten sollte, abgesehen davon, daß ihnen bei der Intestaterbfolge der ganze, den Pflichttheil übersteigende Nachlaß zugedacht war, darin bestehen, daß sie eine Hälfte des Pflichttheils in allen Fällen

welche in einem Unserer deutschen Erblanden das Recht der Landmannschaft wirklich erworben haben, den Mannsstammen besonders dahin begünstigen, daß nach dem

---

vorwegnahmen, bei der Vertheilung der anderen Hälfte des Pflichttheiles aber mit den Cognaten concurrirten. Zur Begründung dieses Vorschlages wies Holger darauf hin, daß nach demselben ein Viertel des Nachlasses in Uebereinstimmung mit dem römischen Rechte allen Pflichttheilsberechtigten zufallen werde. Ferner machte er bemerklich, daß jeder Versuch, den Agnaten und den Cognaten bestimmte Quoten zuzuweisen, zu sehr ungleichen, von der Zahl der concurrirenden Stämme abhängigen Resultaten führen müsse, so daß es, wenn die Zahl der Stämme der Agnaten überwiegend groß ist, geschehen könne, daß auf einen Cognaten mehr entfalle, als auf einen Agnaten, was mit der beabsichtigten Begünstigung der Agnaten nicht vereinbar wäre.

Die von Holger vertretene Tendenz, welche eine Minderung der den Agnaten der höheren Stände nach dem geltenden Rechte eingeräumten Vorrechte und eine Verbesserung der Lage der weiblichen Descendenz bezweckte, wurde von Azzoni auf das Entschiedenste bekämpft, welcher meinte, an jenen Vorrechten könne nur Derjenige rütteln wollen, „qui populariter admodum sentiens statuum ordines confusos exambiat." Er gab zu, „majorem quandam humanitatem sapere, ut filiabus altioris status aliquid de bonis paternis cedat", er bestritt auch nicht, daß durch das geltende Recht, das den Töchtern ein Erbrecht entzieht, und ihnen nur einen Anspruch auf Unterhalt und Ausstattung einräumt, Abhängigkeitsverhältnisse geschaffen werden, welche für die Einzelnen sehr bedauerliche Consequenzen nach sich ziehen, er hatte auch im Eingange seiner Erörterungen, vom gemeinen Rechte sprechend, bemerkt, man sei nicht gebunden, diesem zu folgen, denn potior nobis habenda est aequitatis naturalis ratio, potior hodierna civilis oportunitas, potior imperatoria-regia ad uniformitatem obtinendam voluntas." Gleichwohl entschied er sich dafür, in Beziehung auf die höheren Stände die Grundsätze des geltenden Rechtes beizubehalten, denn lex dudum ita scripta est, — si fors quibusdam in particulari incommoda, in statuum tamen altiorum utilitatem generaliter vergens". Nach seinen Vorschlägen sollte zur Bestimmung des Pflichttheiles bei den höheren Ständen nach den allgemeinen Grundsätzen nur dann vorgegangen werden, wenn es sich um die Beerbung einer Frau handelt. In einer späteren Modification seiner ursprünglichen Anträge ließ er die allgemeinen Grundsätze auch dann gelten, wenn zum Nachlasse eines Mannes nur Töchter, beziehungsweise ihre Nachkommen als Erben berufen erscheinen. In der von ihm herrührenden Ausarbeitung, welche ausführliche Motivirungen der vorgeschlagenen Bestimmungen enthält, wurde hinsichtlich der Fälle, in denen die Sorge um die Erhaltung der Geschlechter nicht in Betracht zu ziehen ist, an die natürliche Neigung appellirt, von der angenommen werde, daß sie „gegen Söhne und Töchter, gegen männlich und weiblich absteigende Reihen einerlei" sei. Die zu Gunsten der männlichen Descendenz vorgeschlagenen Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen, sowie die zum Zwecke der Unification vorgeschlagenen Aenderungen der verschiedenen provinziellen Satzungen war Azzoni bemüht, in überaus ausführlicher Weise als der Billigkeit und den Interessen der Betheiligten entsprechend darzustellen. Zur Rechtfertigung der Ausnahmen überhaupt wurde bemerkt: „Der Her- und Wiedergang deren Mitteln, welcher für allgemein zwischen Unseren Unterthanen sehr nützlich und ersprießlich ist, würde bei denen landmännischen Geschlechtern des Herren- oder Ritterstandes zu ihren Untergang gereichen, wenn nicht vorgebauet wäre, daß die Mitteln, welche zwischen ihnen fast nicht anderst als durch ordentliche Erbfolge von Eltern und Voreltern auf die Nachkommenschaft gelangen können, durch heftige Zertheilung in andere als ihre eigene Geschlechter, unwiderbringlich verdünnet und auf ein gar Geringes herab gebracht würden." Daraus wird die Folgerung abgeleitet, daß es nothwendig sei, die Güter nur im Mannsstamme vererben zu lassen, wodurch auch für die weiblichen Mitglieder der höheren Stände die Wahrscheinlichkeit gleicher Heirathen erhöht werde. Zur Vervollständigung der Darlegung der Zwecke, welche man hinsichtlich der höhereren Stände im Auge hatte, gehört auch folgende Stelle: „Ein Anderes ist bei minderen Ständen, welche, ohne daß sie die Rücksicht auf ihre Geschlechter abhalte, leichter Gelegenheit finden, durch Heirathen zu Mitteln zu kommen oder durch gewinnstige Gewerbe ansehnliche Mitteln zu erwerben, oder durch gemeine Haushaltung und allerlei ihrem Stand unverkleinerlichen Erwerbungswitz ihren Aufnahm zu befördern. Bei solchen ist es allerdings an der Beisammenhaltung deren Mitteln bei einem Geschlecht wenig oder nichts gelegen, weil durch Glück, Fleiß und Emsigkeit, was Einem entgehet, einem Andern von ihrem Geschlecht in andere Wege erworben werden kann, und somit der beharrliche Wechsel in dem größten Theil des Volks unterhalten wird." Nach den in dieser Ausarbeitung vorgeschlagenen Bestimmungen war den Söhnen und ihren männlichen Nachkommen die Hälfte des Nachlasses ausschließlich vorbehalten; zur gleichen Vertheilung unter die berufenen Stämme mußten aber nur zwei Drittel dieser Hälfte gelangen, über ein Drittel derselben konnte der Erblasser insofern frei verfügen, als er nur behindert war, dasselbe Jemandem

Vater und väterlichen Groß- oder Urgroßvater die Halbscheide des gesammten sowohl liegend als fahrenden frei vererblichen Vermögens den Söhnen und den von ihnen hinterlassenen Enkeln allein zufallen solle.

---

zuzuwenden, der nicht zu seiner männlichen Descendenz gehört. Die andere Hälfte des Nachlasses war theils zur Befriedigung der einer Witwe aus den Ehepacten gebührenden Ansprüche, welche zwei Drittel dieser Hälfte absorbiren konnten, theils zur Versorgung der weiblichen Descendenz, welcher mindestens der sechste nach Stämmen zu vertheilende Theil dieser Hälfte gewidmet war, bestimmt, so daß die Quote dieser Hälfte, welche dem Erblasser zur völlig freien Verfügung bleiben mußte, nur ein Sechstel, beziehungsweise ein Zwölftel des ganzen Nachlasses betrug. Wenn der für die Witwe bestimmte Theil des Nachlasses durch die Ansprüche derselben nicht absorbirt wurde, sei es, weil eine Witwe nicht vorhanden war, oder weil ihr in Ermanglung von Ehepacten nur ein Viertel des ganzen Nachlasses, also die Hälfte der nicht dem Mannsstamme vorbehaltenen Hälfte zuzuweisen war, oder weil die ihr in den Ehepacten zugesicherten Leistungen die für sie reservirte Quote nicht erschöpften, so war der hierdurch frei werdende Betrag in drei Theile zu theilen, von denen einer der männlichen Descendenz, einer der weiblichen Descendenz zufiel, der letzte aber die der freien Verfügung des Erblassers vorbehaltene Quote erhöhte. Gegen den Willen eines Mitgliedes der weiblichen Descendenz konnte demselben die ihm zufallende Quote vor dem Eintritt in einen den Unterhalt sichernden Stand — Ehe oder Kloster — nicht aufgenöthigt, und auch die Fortdauer des zur Zeit des Todes des Erblassers genossenen anständigen Unterhaltes nicht verweigert werden, sofern die der männlichen Descendenz zugefallenen Mittel zur Gewährung des Unterhaltes ausreichten. Wenn die zur Bestreitung der Ausstattung der Frauen bestimmte Quote im einzelnen Falle für eine Frau des Herrenstandes den Betrag von 6000 fl. und für eine Frau des Ritterstandes den Betrag von 3000 fl. nicht erreichte, so war diese berechtigt, Dasjenige zu verlangen, was ihr nach dem zur Zeit geltenden Rechte gebühren würde, oder was ihr mit Rücksicht auf das der männlichen Descendenz zufallende Vermögen nach den im ersten Theil des Cod. Th. enthaltenen Bestimmungen als Heirathsgut zuzuweisen wäre. Azzoni nahm an, daß die Lage der Frauen der Regel nach durch diese Vorschläge im Verhältnisse zum geltenden Rechte verbessert würde, und entzog ihnen das bisher für den Fall des Erlöschens des Mannsstammes eingeräumte Rückgriffsrecht. Hierbei wurde folgendem Gedanken Ausdruck gegeben: „Der Sicherheit des Eigenthums als der Grundvesten alles Handels und Wandels und alles desjenigen Rechts, so um die Sachen vor Uns geordnet ist, stehet nichts so sehr entgegen, als einer zufälligen Widerruflichkeit oder Rückfall des Eigenthums von Anderen auf Andere unterworfen zu sein.“ Die Befriedigung über die angemessene Würdigung aller Interessen, welche Azzoni durch diese Vertheilung des Nachlasses erzielt zu haben glaubte, äußerte sich durch die Worte: „Nur denen fremden Erblustigen dürfte zuweilen etwas von reichlicheren Vermächtnußen entgehen, wegen gehemmter Freiheit einige zuschmeichelnde Fremde zu Abbruch ihrer Absteigenden zu bereichern, so in keine Erwägung zu ziehen ist, zumahlen die Natürlichkeit, Billigkeit und Wohlstand viel mehr erfordern, daß dem eigenen Blut und bei landmännlichen Geschlechtern bevorab dem Manns-Stammen zur Erhaltung und Fortpflanzung jeglichen Geschlechts verholfen werde.“ Mit Beziehung auf eine nachträgliche Standeserhöhung wurde angeordnet, daß die zur Zeit derselben bereits vorhandene weibliche Descendenz, falls die Standeserhöhung sich nicht auf die Descendenz erstreckt, ihre nach den allgemeinen Grundsätzen zustehenden Pflichttheilsansprüche behält, außerdem aber das Doppelte der durch die neuen Vorschläge für die weibliche Descendenz der höheren Stände bestimmten Versorgung begehren kann.

Die Vorschläge Azzoni's stießen in der Commission auf entschiedenen Widerspruch. Man mißbilligte es allgemein, daß die der überlebenden Witwe aus den Ehepacten zustehenden Ansprüche nicht als Nachlaßschuld behandelt wurden, sowie daß hinsichtlich desjenigen Theiles des Vermögens, an welchem der Witwe nur der Fruchtgenuß zukommt und welcher nach dem Tode der Witwe frei wird, keine Vorsorge getroffen worden ist, daß die Lage der Töchter gegenüber dem geltenden Rechte verschlechtert wurde, da die Zinsen der bestimmten Minimalantheile nicht einmal den nothwendigen, um so weniger aber den standesgemäßen Unterhalt decken können, und daß die Begünstigung der Agnaten sowie die hiermit zusammenhängende Beschränkung der Testirfreiheit das Vermögen in einer dem öffentlichen Interesse widerstrebenden Weise binde. In den Berathungen vom 29. Jänner, 5., 12., 26. Februar 1760 müdete man sich mit der Aufstellung neuer Combinationen ab, um zwischen den einander gegenüberstehenden Tendenzen — Erhaltung der Bevorzugung der männlichen Descendenz und Verbesserung der Lage der weiblichen Descendenz — zu vermitteln. Diese Aufgabe wurde noch dadurch complicirt, daß man sich zuerst darüber einigte, die der Witwe auf Grund der Ehepacten zustehenden Ansprüche als Nachlaßschulden zu behandeln, und daß in Folge dessen sofort Meinungsverschiedenheiten darüber entstanden, ob die sich hieraus ergebende Verringerung des zu vertheilenden Nachlasses zum Nachtheil der männlichen oder

24. Diese Halbscheide ist dahero nach den oben vorgeschriebenen Maßregeln zwischen den Söhnen, Enkeln und Urenkeln, oder weiteren männlichen Absteigenden

der weiblichen Descendenz ausschlagen oder eine noch weiter gehende Beschränkung der Testirfreiheit des Erblassers herbeiführen solle. Dies bewirkte zunächst, daß man sich nach einigem Widerstreben entschloß, die im 1. Theile enthaltenen Bestimmungen über Ehepacte zu ändern. Die Quote des Vermögens, über welche zu Gunsten der Gattin verfügt werden durfte, ist von einem Drittel auf ein Viertel herabgesetzt, und zugleich angeordnet worden, daß das Eigenthum an der Hälfte dieses Antheiles, für den Fall als Kinder zurückbleiben, vorbehalten werden müsse. Unter der gleichen Voraussetzung wurde ferner der Anspruch der Witwe, für welche in den Ehepacten nicht vorgesorgt worden ist, auf Einräumung des Fruchtgenusses auf den vierten Theil des Nachlasses beschränkt. Der durch den Tod der Witwe frei werdende Theil des Nachlasses sollte in Ermanglung einer Verfügung des Erblassers der männlichen Descendenz zufallen; dem Erblasser wurde es aber gestattet, über die Hälfte dieses Antheiles zu Gunsten der weiblichen Descendenz zu verfügen. Nachdem in dieser Weise über die Versorgung der Witwe entschieden war, beließ man der männlichen Descendenz die ihr schon von Azzoni bestimmte Hälfte des Nachlasses, ohne jedoch eine, wenn auch nur partielle Ausnahme von der gleichen Vertheilung unter die Stämme der männlichen Descendenz zuzulassen, und erhöhte die der freien Verfügung des Erblassers vorbehaltene Quote des Nachlasses auf drei Achtel, sowie die zur Versorgung der weiblichen Descendenz bestimmte Quote auf ein Achtel. Gleichzeitig wurde jedoch die für das einzelne Mitglied der weiblichen Descendenz bestimmte Minimalsumme für Frauen des Herrenstandes auf 4000 fl. und für Frauen des Ritterstandes auf 2000 fl. herabgesetzt. Erreicht die ermittelte Quote nicht diese Minimalgrenze, so sind Diejenigen, welchen der nicht der männlichen Descendenz vorbehaltene Theil des Nachlasses zugekommen ist, verpflichtet, bis zur Höhe der von dem achten Theile des ganzen Nachlasses entfallenden Zinsen beizusteuern; der etwa noch fehlende Rest des der Minimalsumme entsprechenden jährlichen Einkommens ist aus der für die männliche Descendenz vorbehaltenen Hälfte des Nachlasses zu decken.

Bei der Commission hielt man sich gegenwärtig, daß nach der vorgeschlagenen Vertheilung des Nachlasses der, als eine zu vermeidende Anomalie angesehene, Fall eintreten könne, daß ein Mitglied der weiblichen Descendenz einen größeren Betrag aus dem Nachlasse erhalte, als ein Mitglied der männlichen Descendenz. Man setzte sich jedoch darüber hinweg, annehmend, daß dieser Fall, welcher zur Voraussetzung hat, daß die Zahl der männlichen Stämme mehr als viermal so groß sei, als die Zahl der weiblichen Stämme, nur selten eintreten werde. Für den Fall einer nachträglichen Standeserhöhung entschied man sich, abweichend von den ursprünglichen Anträgen Azzoni's, dafür, auch die vor der Standeserhöhung geborenen Kinder so wie diejenigen zu behandeln, welche nach derselben zur Welt kommen, wobei betont wurde, daß der Pflichttheilsanspruch erst nach dem Tode des Erblassers entstehe, daher nicht behauptet werden könne, daß es zur Zeit der Standeserhöhung erworbene Rechte der früher geborenen Kinder gab, die bei Regelung der Pflichttheilsansprüche gewahrt werden müßten. Nach Feststellung der in Ansehung der höheren Stände für nothwendig erkannten Sonderbestimmung ist in der Commission die Frage aufgeworfen worden, ob der Pflichttheil, beziehungsweise der Erbtheil Desjenigen, welcher in ein Kloster eingetreten ist, nicht einer Beschränkung zu unterwerfen sei, wobei man es als selbstverständlich annahm, daß der Theil, welcher dem Mitgliede eines Klosters zufalle, für das Kloster selbst erworben werde. In der Commission herrschte keine Meinungsverschiedenheit darüber, daß es wünschenswerth wäre, diese Frage in dem Sinne zu beantworten, in welchem sich eine zur Begutachtung derselben im J. 1753 eingesetzte Commission ausgesprochen hatte. Diese hatte nemlich mit besonderer Betonung der Berechtigung der weltlichen Gesetzgebung zur selbstständigen Regelung dieser Angelegenheit, und mit Berufung auf eine vom Churfürsten von Mainz im Jahre 1737 erlassene Verordnung, darauf eingerathen, die Zuwendungen, welche einem Kloster aus Anlaß des Eintrittes in dasselbe gemacht werden dürfen, auf die Maximalsumme von 1500 fl. zu beschränken, jede weitere Zuwendung aber und insbesondere jeden Erwerb von Todeswegen unbedingt auszuschließen. Da jedoch die Entscheidung der Frage im J. 1753 als inopportun erkannt worden war, weil man Scheu davor trug, durch Beschwerden der Geistlichkeit in Conflicte mit dem päpstlichen Stuhl zu gerathen, und weil man der Erwägung Raum gab, daß die Geistlichkeit, welche in den Kriegsjahren viel zur Unterstützung des Staates beigetragen habe, bei Kräften erhalten werden müsse, so beschloß die Commission, bei der Kaiserin anzufragen, ob sie Bestimmungen über die Erbberechtigung der Mitglieder von Klöstern zu formuliren habe. Diese in der Sitzung vom 26. Februar 1760 beschlossene Anfrage, welche der Kaiserin gleichzeitig mit dem Einrathen der Minister, die Sache zur Verhütung einer Opposition der Geistlichkeit auf sich beruhen zu lassen, vorgelegt wurde, blieb unerledigt. Als aber die Commission am 1. April 1760 beschloß,

von Söhnen allein zu vertheilen, also daß, wo nach einem vorgestorbenen Sohn lauter Enklinnen, Urenklinnen oder weitere weibliche Absteigende hinterblieben

---

anzuzeigen, daß sie dieses Schweigen als Aufforderung auffasse, von der weiteren Erörterung dieser Frage Umgang zu nehmen, so wurde dies von der Kaiserin gebilligt.

Zencker machte hinsichtlich der von der Commission über den Pflichttheil der Descendenten angenommenen Bestimmungen Gegenvorschläge, welche theils die Vereinfachung der Vertheilungsverhältnisse, theils die Erhöhung des Antheiles der weiblichen Descendenz bezweckten. Vor Allem hob er hervor, daß der Antheil der weiblichen Descendenz nicht als Versorgung, sondern als Pflichttheil zu qualificiren sei, wobei er von der Meinung ausging, daß die Verwerfung dieser Auffassung für die weibliche Descendenz, welcher ein Vater mit der gleichen Neigung wie seiner männlichen Descendenz zugethan sein soll, verletzend wäre. Den in Ermanglung von Ehepacten gebührenden Antheil der Witwe, die in der Disposition über denselben in keiner Weise beschränkt werden sollte, wollte er als Schuld des Nachlasses behandelt wissen, so daß die Vertheilung des Nachlasses erst nach der Befriedigung der Ansprüche der Witwe in Frage kommen kann. Den Antheil der weiblichen Descendenz erhöhte er auf den vierten Theil des ganzen Nachlasses, gleichzeitig die Ansprüche auf Ergänzung des unzulänglichen Unterhaltes aufhebend, und suchte durch besondere Bestimmungen zu verhüten, daß in Folge des Ueberwiegens der Zahl der Söhne auf eine Tochter mehr als auf einen Sohn entfalle. Dem Testator sollte zur freien Verfügung der vierte Theil des ganzen Nachlasses bleiben, wobei angenommen wurde, daß er vornehmlich seine männliche Descendenz bedenken werde.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurden die in n. 27 ff. enthaltenen Bestimmungen, welche einen Pflichttheil für die weibliche Descendenz festsetzen, angefochten. Es wurde zwar anerkannt, daß das geltende Recht für das Schicksal der weiblichen Descendenz ungenügend sorge, da die üblichen Ausstattungscapitalien zur Sicherung des Lebensunterhaltes nicht ausreichen, und die weibliche Descendenz daher in Abhängigkeitsverhältnisse gerathen müsse. In der vorgeschlagenen Bestimmung wurde jedoch ein zu weit gehender Eingriff in die Privilegien der höheren Stände erblickt, welcher nicht zu billigen sei, und zwar nicht blos im Interesse der Familien, sondern im Interesse des Staates, welchem nur die männlichen Glieder der Familien Dienste leisten können, die der Staat nicht vollständig zu entgelten vermag. Hierauf wurde der Antrag gestützt, den Pflichttheil der weiblichen Descendenz auf ein Sechstel herabzusetzen, gleichzeitig wurde aber die Bestimmung in n. 33 bekämpft, welche den vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes ausgestatteten Töchtern den Anspruch auf den durch das neue Gesetz festgesetzten Pflichttheil entzieht, und dadurch eine rechtlich nicht zu begründende Ungleichheit zwischen ausgestatteten und nicht ausgestatteten Töchtern schafft, die doch Beide ihre Ansprüche aus einem nach dem Beginne der Wirksamkeit des neuen Gesetzes eingetretenen Erbschaftsfalle ableiten. Die Commission machte in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 zur Vertheidigung der zuletzt erwähnten Bestimmung geltend, daß nach dem bestehenden Rechte die Ausstattung einer Tochter die Abfertigung aller derselben an das Vermögen ihres Vaters zu stellenden Ansprüche bewirkt, daß man daher das neue Gesetz zurückwirken lassen müßte, wenn man dem Vater die durch die Ausstattung einer Tochter ihr gegenüber gewonnene Dispositionsfreiheit wieder einschränken wollte. In Beziehung auf den Pflichttheilsanspruch der Töchter berief sich die Commission auf die Intention der Kaiserin, die zum Nachtheil der Töchter gereichende Ungleichheit in der Behandlung der Kinder, welche doch alle ein gleiches Anrecht auf die väterliche Liebe haben, zu mildern. Außerdem war die Commission bemüht, darzulegen, daß die von ihr vorgeschlagene Bestimmung nicht zum Nachtheil der männlichen Descendenz gereiche, die übrigens, wie die Erfahrung lehre, mehr durch erheirathetes als durch ererbtes Vermögen prosperire, da dieselbe von der Verpflichtung zur Erhaltung der weiblichen Verwandten befreit, und da zum Zwecke der Bestimmung eines Pflichttheils für die weibliche Descendenz nicht die der männlichen Descendenz zukommende Quote vermindert, sondern das Dispositionsrecht des Vaters eingeschränkt wurde. Der angestrebte Zweck einer Versorgung der weiblichen Descendenz wäre aber, wenn der Nachlaß nicht ungewöhnlich groß ist, gewiß unerreichbar, falls die Quote des für die weibliche Descendenz bestimmten Pflichttheiles auf ein Sechstel herabgesetzt würde. — Die früher erwähnten Anmerkungen hatten es auch gerügt, daß es an Bestimmungen über die Erbberechtigung der Klöster fehle, und zugleich die Ausschließung dieser Berechtigung befürwortet, da es bedenklich sei, das Vermögen der todten Hand sich mehren zu lassen, und da man nach dem Grundsatze der Reciprocität den Uebergang des Vermögens vom weltlichen Stande in die Hände des geistlichen Standes hintanhalten solle, denn keinerlei Vermögen könne auf dem Wege des Erbganges von dem geistlichen Stande auf den weltlichen Stand übergehen. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 bemerkt, daß sie mit dieser Auffassung einverstanden sei, derselben jedoch nicht Ausdruck geben konnte, weil sie angewiesen

wären, dieselben ebenso, wie die Töchter und ihre sowohl männliche als weibliche Absteigende von dieser Halbscheide gänzlich ausgeschlossen bleiben.

---

war, die Sache auf sich beruhen zu lassen, daß übrigens jetzt Verhandlungen über die in den Bereich des öffentlichen Rechtes fallenden Amortisirungsvorschriften im Zuge seien.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen bekämpften gleichfalls die vorgeschlagenen Bestimmungen über den Pflichttheil der Descendenten, und gingen hierbei ebenfalls zunächst von der Anfechtung der zu Gunsten der weiblichen Descendenz in Aussicht genommenen Verfügungen aus, ohne im Uebrigen zu bestreiten, daß die Ausstattungsbeträge, welche für die weibliche Descendenz nach dem geltenden Rechte bestimmt sind, in Folge der eingetretenen Werthveränderungen jetzt nicht mehr zur Sicherung einer anständigen und selbstständigen Existenz genügen, und daß in dieser Beziehung eine Aenderung nothwendig sei. Außer dem principiellen, die Wahrung des dem Mannesstamme jetzt gebührenden Vorzuges betonenden Bedenken wurde noch geltend gemacht, daß es, wenn man den Töchtern eine Quote des Nachlasses zuwenden wolle, nicht zu rechtfertigen sei, den Pflichttheil und den Erbtheil gleich hoch zu bemessen, ferner, daß im Falle als der Nachlaß nicht bedeutend sei, es sich leicht ergeben könne, daß der in Aussicht genommene Erbtheil weniger betragen werde, als die Töchter jetzt zum Zwecke ihrer Erhaltung und Ausstattung ansprechen können, endlich, daß die vorgeschlagenen Modificationen des Repräsentationsrechtes und der Collationspflicht, welche die Größe des einer Tochter gebührenden Antheiles davon abhängig machen, ob die Kinder eines vor dem Vater verstorbenen Bruders nur weiblichen Geschlechtes sind oder nicht, den Eindruck des Willkürlichen hervorrufen müssen. Abgesehen von der Behandlung der weiblichen Descendenz wurde es mißbilligt, daß in der Beschränkung der Dispositionsbefugnisse des Testators über das gemeine Recht hinausgegangen, und trotzdem nicht genügend für die Bevorzugung des Mannsstammes gesorgt wurde. Daran wurden die Anträge geknüpft, die Ausstattungsbeträge, welche die weiblichen Descendenten ansprechen können, zu verdoppeln, im Uebrigen aber die Erbfolgeordnung unverändert zu lassen, oder den für die Descendenten zu hinterlassenden Pflichttheil für alle Fälle auf die Hälfte des Nachlasses zu beschränken, und bei der Vertheilung desselben den Antheil eines Sohnes den Antheilen von drei, eventuell zwei Töchtern gleich zu setzen. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 30. April 1771 darauf hingewiesen, daß diese Anträge auf einander entgegengesetzten Gesichtspunkten beruhen. Der erste Antrag wurde als ungenügend bezeichnet, weil die jetzt üblichen Ausstattungssummen in den einzelnen Ländern verschieden sind, und weil dadurch die Verhältnißmäßigkeit, auf welche das entscheidende Gewicht zu legen sei, außer acht gelassen würde. Dem zweiten Vorschlage wurde entgegengesetzt, daß er die Bevorzugung des Mannsstammes principiell aufgebe, da er es unterlasse, für die männliche Descendenz einen bestimmten Theil des Nachlasses zu bestimmen, und es möglich mache, daß im Falle des bedeutenden Ueberwiegens der Anzahl der Töchter auf diese mehr entfalle als auf die Söhne. Gegenüber den übrigen Einwendungen wurde hervorgehoben, daß man sich in Beziehung auf die Töchter eines früher verstorbenen Bruders zu der Modification des Repräsentationsrechtes, sowie zu der hiermit im Zusammenhange stehenden Aenderung der Collationspflicht nur aus dem Grunde entschlossen habe, weil man die bisherige Bevorzugung des Mannsstammes so weit als möglich aufrecht halten wollte. Auf dieser Erwägung beruht es auch, daß der Pflichttheil und der Erbtheil der weiblichen Descendenz gleich hoch bemessen und der Pflichttheil, welcher der weiblichen Descendenz zugedacht ist, nicht auf Kosten der männlichen Descendenz, sondern auf Kosten der Dispositionsbefugnisse des Testators ausgeschieden wurde. Nicht bestritten wurde, daß die Höhe des den Töchtern im einzelnen Falle zukommenden Antheiles von zufälligen Umständen und zwar insbesondere davon abhängig gemacht erscheine, ob ein Bruder, der nur weibliche Descendenz hat, vor oder nach seinem Vater sterbe. Zugleich wurde aber auch betont, daß es unmöglich sei, sich auf dem Gebiete des Erbrechtes von dem Einflusse derartiger Zufälligkeiten zu emancipiren.

Horten stellte den Ausführungen der Commission vor Allem das Bedenken entgegen, daß sie über die Gründe, welche für die verschiedene Behandlung der männlichen und der weiblichen Descendenz sprechen, hinweggehend, dem Mannsstamme einen Weiberstamm gegenüberstelle, und dem letzteren einen bestimmten, von der Anzahl der weiblichen Descendenten unabhängigen Theil des Nachlasses zuweise, während es sich doch nur darum handeln könne, für das Loos der einzelnen weiblichen Descendenten besser, als es bisher möglich war, zu sorgen. Er modificirte die im Cod. Th. vorgeschlagene Regel, welche der weiblichen Descendenz den vierten Theil des Nachlasses zuweist, dahin, daß diese Quote das Maximum bezeichnet, welches der weiblichen Descendenz zukommen kann, daß aber einer einzelnen Tochter nicht mehr als ein Zwölftel des Nachlasses zufallen darf, und daß der — wenn weniger als drei Töchter vorhanden sind — übrigbleibende Rest des für die weibliche Descendenz in Aussicht genommenen Viertels den Söhnen zukommt. Um die Be-

25. Wo aber nach einem vorgestorbenen Sohn theils Enkeln, theils Enklinnen oder Urenkeln und Urenklinnen vorhanden wären, haben von seinem Stammentheil die männlichen Absteigenden für sich drei Theile, die weiblichen hingegen nur einen, folglich den vierten Theil zu bekommen.

26. Es wäre dann, daß in vorbemerkten Fall wegen ungleich größerer Zahl der männlichen Absteigenden auf deren Jedweden ein geringerer Theil, als auf eine der weiblichen Absteigenden ausfiele, als da vier Enkeln und eine Enklin wäre, welchen Falls zur Vermeidung dieser Ungleichheit der Stammentheil des vorgestorbenen Sohns unter alle, sowohl männliche als weibliche Absteigende gleich zu vertheilen ist, damit widrigens Unsere zu Gunsten des Mannsstammens gemachte Vorsehung demselben zu keiner Verkürzung gereiche.

27. Dahingegen, wo Töchter oder Enkeln und Enklinnen, oder weitere sowohl männliche als weibliche Absteigende von Töchtern oder von Söhnen allein hinterlassene Enklinnen mit Söhnen, Enkeln oder weiteren männlichen Absteigenden von vorgestorbenen Söhnen zusammentreffen, ist der Vater, Groß- oder Urgroßvater schuldig, denenselben die Hälfte der anderen noch übrigen Halbscheide, oder den vierten Theil seines sammentlichen beweg- und unbeweglichen Vermögens zu einem besonderen Pflichttheil zu verlassen, folglich kann derselbe in diesem Fall über nichts Mehreres, als über den vierten Theil seines Vermögens nach Gefallen letztwillig ordnen.

28. Diesen vierten Theil theilen die Töchter, die Enkeln und Enklinnen, oder Urenkeln und Urenklinnen von vorgestorbenen Töchtern, dann die von Söhnen allein hinterlassene Enklinnen unter sich nach den Stämmen, und wird in Ansehung dieser letzteren dafürgehalten, als ob sie von weiblichen Stammen absteigen, wann vorbesagter Maßen lauter Enklinnen nach einem Sohn sind; dann wo ein oder mehrere männliche Absteigende von ihme zugleich vorhanden wären, haben die weiblichen an diesem vierten Theil keinen Anspruch, sondern bekommen ihren obfestgesetzten Antheil von dem Stammtheil des Sohns.

29. Gleichwie demnach die eine Halbscheide lediglich für den Mannsstammen mit dem alleinigen Einbegriff deren mit Enkeln zusammentreffenden Enklinnen eines Sohns gehöret, also gebühret auch insgemein die Hälfte von der anderen Halbscheide, oder der vierte Theil des ganzen Vermögens für die weiblichen Absteigenden, wobei es auch sein Verbleiben haben solle, obschon auf einen männ-

---

vorzugung der Söhne vor den Töchtern für alle Fälle zu sichern, und von dem Verhältniß zwischen der Zahl der Söhne und der Töchter unabhängig zu machen, soll ein Viertel des Nachlasses, und beim Eintritt der gesetzlichen Erbfolge die Hälfte desselben, ausschließlich den Söhnen vorbehalten sein, und eine Hälfte des Nachlasses unter Söhne und Töchter nach Köpfen vertheilt werden, falls bei der regelmäßigen Vertheilung derselben von dieser Hälfte auf einen Sohn weniger als auf eine Tochter entfiele. Die weibliche Descendenz eines vor dem Vater verstorbenen Sohnes, welcher nur Töchter hinterlassen hat, soll so behandelt werden, als ob sie von einer Tochter abstammen würde, und die Befreiung von der Collationspflicht nur insofern genießen, als ihr Vater nicht mehr vorempfangen hat, als der Antheil desselben an dem den Söhnen ausschließlich vorbehaltenen Theile des Nachlasses betragen würde. Diese Grundsätze wollte Horten auch dann zur Anwendung gebracht wissen, wenn ein Vater einem oder mehreren seiner Söhne durch testamentarische Anordnung einen den Pflichttheil übersteigenden Erbtheil zugedacht hat, einer dieser Söhne aber vor dem Vater gestorben ist und nur weibliche Descendenz hinterlassen hat. In diesem Falle sollten die überlebenden Söhne aus dem Erbtheile ihres früher gestorbenen Bruders einen Betrag erhalten, welcher der Differenz zwischen dem Pflichttheile nach der Berechnung zur Zeit der Testamentserrichtung und dem, in Folge der Verminderung der Zahl der Söhne vergrößerten, Pflichttheile nach der Berechnung zur Zeit des Todes des Erblassers entspricht. — Die Anmerkungen vom 30. November 1770 hatten zu n. 33 das Wort „anständig“ als störend bemängelt; die Weglassung desselben wurde ungeachtet des Widerstrebens der Commission durch die am 31. März 1773 herabgelangte kais. Entschließung angeordnet, welche dem von der staatsräthlichen Commission im Jahre 1772 gestellten Antrage entspricht.

lichen Stammtheil von der Halbscheide nicht mehr, als von dem Viertel auf einen weiblichen Stammtheil ausfiele, welches sich in dem Fall ereignet, wann die Zahl der männlichen Stämmen noch einmal so groß ist, als der weiblichen.

30. Woferne aber die Zahl der männlichen Stämmen die weiblichen soweit übertrifft, daß von der Halbscheide auf einen männlichen Stammtheil weniger ausfiele, als von dem Viertel auf einen weiblichen Stammtheil, welches sich damals ergeben kann, wann die Anzahl der männlichen Stämmen mehr, als noch einmal größer ist, dann der weiblichen, als da drei Söhne und eine Tochter, oder fünf oder sechs Söhne und zwei Töchter vorhanden wären, in solchem Fall, wo die weiblichen Stämme wegen ihrer weit minderen Anzahl einen größeren Antheil, als nicht die männlichen Stämme zu beziehen hätten, sollen alle drei Theile des ganzen Vermögens unter alle, sowohl männliche als weibliche Absteigende zu gleichen Stammtheilen vertheilet, folglich in diesem Fall allein die weiblichen den männlichen zwar gleich geachtet, niemalen aber besser gehalten werden.

31. In Rucksicht dieses den weiblichen Absteigenden aus dem väterlichen, groß- oder urgroßväterlichen Vermögen hiermit zuwendenden eigenen Pflichttheils höret auch für alle künftige Fälle, worinnen sie zu dem Bezug dieses Pflichttheils gelangen werden, an Seiten der Söhnen und männlichen Absteigenden die nach den vorigen Gesetzen und Gewohnheiten ihnen obgelegene standesmäßige Unterhaltung und Ausstattung derselben völlig auf.

32. Keineswegs aber sollen sie in Ansehung jener weiblichen Absteigenden, die nach den vorigen Gesetzen von der Erbschaft nach ihrem Vater, Groß- oder Urgroßvater bereits ausgeschlossen worden und noch unversorgt sind, von dieser Schuldigkeit enthoben sein, sondern solcher in derjenigen Maß, wie es die vorigen Gesetze oder jeden Landes wohlhergebrachte Gewohnheit erheischen, nach wie vor nachzukommen haben.

33. Belangend hingegen jene Töchter, Enklinnen oder weitere weibliche Absteigende, welche von ihrem Vater, Groß- oder Urgroßvater allschon vor Einführung dieses Unseres Gesatzes entweder durch eine anständige Heirath, oder durch Eintritt in ein Kloster versorget worden, oder sonst aus lebzeitigen oder letztwilligen Handlungen nach den vorigen Gesetzen und Gewohnheiten ihre standesmäßige Ausstattung erhalten haben, diese sollen weder für sich, noch weniger die Kinder der Ausgeheiratheten an der väterlichen, groß- oder urgroßväterlichen Verlassenschaft da, wo männliche Absteigende vorhanden sind, des Pflichttheils halber einen Anspruch zu machen vermögen.

34. Und da sich anbei ergeben würde, daß einige Töchter vor diesem neuen Gesatz allbereits versorget worden wären, Andere aber sich noch nach diesem Gesatz unversorgt befänden, so solle den noch unversorgten Töchtern zu ihrem Pflichttheil nichts Mehreres gebühren, als was von dem vierten Theil auf ihren Antheil ausfällt. Dahingegen die Theile, welche davon auf die schon Versorgten gelanget wären, den Erben verbleiben, wann der Erblasser darüber nicht anderst geordnet hätte.

35. Mit diesem Pflichttheil sollen die Töchter, Enklinnen, und die von ihnen absteigen, von der väterlichen, groß- oder urgroßväterlichen Verlassenschaft, wann männliche Absteigende von Mannsstammen vorhanden sind, gänzlich abgefertiget und ausgeschlossen sein.

36. Sie können sich dahero keines Ruckschreitungsrechts zu der Verlassenschaft ihres Vaters, väterlichen Groß- oder Urgroßvaters auf dem Fall des ausgehenden Mannsstammens anmaßen, sondern dieses wollen Wir hiermit derorten, wo es noch in Uebung ware, von nun an völlig eingestellet und aufgehoben haben.

37. In dessen Folge solle dann ein Jedweder von Mannsstammen mit dem auf ihn gediehenen Vermögen, wann er keine nothwendige Erben hat, die vollkommene Freiheit haben, nach Willkür zu ordnen.

38. Wo er aber darüber letztwillig nicht ordnete, fällt das Vermögen ohne Rucksicht auf die bereits abgefertigte weibliche Absteigende der vorigen Erblasseren Jenen zu, welche ihme nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge die Nächsten sind.

39. Alles, was bishero von dem Pflichttheil nach Personen Herren- und Ritterstandes geordnet worden, beschränket sich blos allein auf Jene, welche vorbesagter Maßen in einem Unserer deutschen Erblanden das Recht der Landmannschaft oder Incolats wirklich erworben haben, ohne diesem hingegen macht die alleinige Vorzüglichkeit des höheren Standes in dem Pflichttheil keinen Unterschied, sondern es ist auch bei solchen adeligen Personen sich nach deme zu achten, was oben von dem Pflichttheil für allgemein ohne Unterschied des Geschlechts vorgeschrieben worden.

40. Da aber Jemand, welcher schon Kinder hätte, neuerlich die Landmannschaft oder das Incolat in dem Herren- oder Ritterstand erlangete, solle zwischen seinen vor und nach Erlangung des Rechts der Landmannschaft oder Incolats erzeugten Kindern kein Unterschied gemacht werden, sondern so Einen als Anderen derjenige Pflichttheil gebühren, welcher für die Kinder der Landleuten oben ausgemessen worden, doch allemal ohne Nachtheil und Schmälerung ihres vor Erhaltung der Landmannschaft durch Heirathsverträge oder andere rechtsbeständige und unwiderrufliche Verschreibungen erworbenen Rechts.

41. Wann hingegen nach einem Vater, Groß- oder Urgroßvater höheren Standes keine Söhne oder Enkeln, und weitere männliche Absteigende von Söhnen, sondern lauter Töchter oder Enkeln und Enklinnen, und weitere Absteigende von Töchtern oder Enklinnen, und weitere weibliche Absteigende von Söhnen vorhanden sind, gebühret ihnen allein die für allgemein zum Pflichttheil bestimmete Halbscheide nach den Häuptern oder Stämmen, nachdeme sie in ersten oder weiteren Graden zusammentreffen.

42. Der Vorzug des männlichen Stammens vor dem weiblichen hat nur in der Erbfolge nach dem Vater, väterlichen Groß- und Urgroßvater höheren Standes, der zugleich Landmann ist, statt. Dahingegen höret solcher nach der Mutter, mütterlichen Groß- und Urgroßeltern, dann der väterlichen Groß- und Urgroßmutter völlig auf, nach welchen den Söhnen und Töchtern, und ihren beiderseitigen, sowohl männlichen als weiblichen Absteigenden ohne Unterschied die Halbscheide des Vermögens als ein Pflichttheil in die Häupter oder Stämme, so wie es oben für allgemein festgesetzet worden, zuzukommen hat.

§. III.

43.[5]) Die zweiten nothwendigen Erben, welchen der Pflichttheil gebühret, sind die Aufsteigenden, wann der Erblasser keine Kinder, noch Kindskinder nach sich verläßt.

---

[5]) Zu n. 43—50. Nach Hormayer's Darstellung hatten die Ascendenten keinen besonderen Pflichttheilsanspruch; zu ihren Gunsten wirkte nur die im Interesse der Verwandten überhaupt eingeführte Beschränkung der Testirfreiheit. Waldstetten berichtet gleichfalls, daß die Ascendenten nicht berechtigt waren, einen Pflichttheil zu begehren; sie waren jedoch gleich allen Agnaten befugt, ein Testament dann anzufechten, wenn in demselben eine persona turpis zum Erben eingesetzt worden ist. Holger, welcher den Eltern gleichfalls einen Pflichttheil nicht zuerkennt, räumt den zu Gunsten einer „mit Ehren-Mackel behafteten“ Person übergangenen Geschwistern das Recht ein, einen Pflichttheil zu begehren. Als bestritten wird es aber von ihm bezeichnet, ob dieser Pflichttheil ein Viertel, ein Drittel oder die Hälfte des Nachlasses betragen solle. Thinnfeld verweist in Beziehung auf die Pflichttheilsansprüche der Eltern und der Kinder auf das römische Recht; nur für Krain erwähnt er, daß ein Pflichttheilsanspruch der Eltern nicht anerkannt werde.

Holger unterscheidet sich in seinen Ausführungen zum Detailplane Azzoni's vom Cod. Th. nur dadurch, daß er für den Fall, als Nachkommen der pflichttheilsberechtigten Ascendenten am Leben sind, diesen nur das Fruchtgenußrecht an dem Pflichttheile einräumen,

44. Unter Aufsteigenden werden die Eltern, nemlich Vater und Mutter, und in deren Abgang beiderseitige Großeltern, als der väterliche Großvater und Großmutter, dann der mütterliche Großvater und Großmutter, und endlich, wann auch diese vorgestorben wären, die Urgroßväter und Urgroßmütter, und allenfalls noch weitere Aufsteigende sowohl von väterlicher als mütterlicher Seiten verstanden.

45. Für diese wollen Wir zum Pflichttheil hiermit den dritten Theil des gesammten beweg- und unbeweglichen frei vererblichen Vermögens dergestalten bestimmet haben, daß, wo noch beide Eltern am Leben sind, solcher ihnen zu gleichen Theilen zukomme. Ist aber ein Theil der Eltern vorgestorben, so schließt der noch lebende Vater oder Mutter alle weitere Aufsteigende aus.

46. Wann beide Eltern vorhergestorben, so gelangen die Großeltern, und

---

das Eigenthumsrecht aber den Nachkommen vorbehalten wollte. Zur Motivirung dieser Bestimmung wird sich darauf berufen, daß „ascendentes instinctu quodam naturali thesaurizent liberis" und ihr Vermögen regelmäßig den Kindern hinterlassen, daß es daher begründet sei, zu verhindern, daß Einzelne das vom einem Kinde ererbte Vermögen vergeuden und dadurch den andern Kindern entziehen. Bei den Berathungen der Commission am 26. März, 1., 15. April und 6. Mai 1760 wurde der Pflichttheilsanspruch der Ascendenten auf die den Kindern obliegende Pflicht der Erhaltung ihrer Ascendenten gestützt. Die von Holger vertretene und auch von Azzoni gebilligte Ansicht, die Ascendenten, falls Geschwister des Erblassers vorhanden sind, auf den Fruchtgenuß des Pflichttheiles zu beschränken, und das Eigenthumsrecht den Geschwistern des Erblassers vorzubehalten, fand keine Zustimmung. Ebenso wenig stimmte man denjenigen Anträgen Azzoni's bei, welche, an das böhmische Recht anknüpfend, für die höheren Stände eine Begünstigung der Agnaten eintreten lassen wollten. Die Bestrebungen Azzoni's, den Geschwistern des Erblassers einen selbstständigen Pflichttheilsanspruch einzuräumen, fanden nur insofern Zustimmung, als ein Anhaltspunkt für dieselben im römischen Rechte zu finden war. Im Falle als eine „ehrenlose, an der Ehre bemackelte, oder zwar an Ehren unversehrte, dennoch insgemein für verächtlich gehaltene oder an Stand und Würde allzu ungleiche Person" zum Erben eingesetzt war, sollten die Geschwister ein Viertel des Nachlasses als Pflichttheil ansprechen können. Wenn nebst den Geschwistern Ascendenten oder Descendenten vorhanden waren, so erhöhte sich der Antheil der Geschwister, welche in diesem Falle nebst den andern Pflichttheilsberechtigten zu bedenken waren, auf ein Drittel. Waren dagegen nebst den Geschwistern Descendenten und Ascendenten vorhanden, so war die nach Befriedigung des Pflichttheilsanspruches frei bleibende Hälfte des Nachlasses zwischen den Ascendenten und den Geschwistern zu theilen, so daß auf die zum Erben eingesetzte persona turpis nichts entfallen sollte. Ob Jemand eine persona turpis sei, sollte „nach Umständen" beurtheilt werden. „Worbei solche Umstände für genugsam zu achten seind, bei welchen dieses, daß die eingesetzte Person mit ihrer Aller Vorbeigehung überkomme, ärgerlich oder unanständig und somit der Würde und Ehre der vorbeigegangenen Freundschaft nach vernünftig richterlichen Ermessen verkleinerlich zu sein befunden würde." Später änderte man diese Bestimmungen und ließ die Anfechtung eines Testamentes aus diesem Grunde nur dann zu, wenn eine „ehrlose, schandbhafte, verächtliche Person" zum Erben eingesetzt worden war; hierbei behielt man es sich vor, in der Folge näher zu bestimmen, wer als eine solche persona turpis anzusehen sei. Gleichzeitig änderte man auch die Folgen der Erbseinsetzung einer persona turpis, und sprach für diesen Fall den Geschwistern, vorausgesetzt, daß es an anderen Pflichttheilsberechtigten fehlt, die Hälfte des Nachlasses als Pflichttheil zu. Außerdem wurde für diesen Fall der Pflichttheilsanspruch der Descendenten auf zwei Drittel und der Ascendenten auf die Hälfte erhöht, ohne jedoch im Uebrigen eine Concurrenz von solchen Pflichttheilsberechtigten, die sich der Regel nach ausschließen, zuzulassen.

Zencker's Ansicht über den Pflichttheilsanspruch von Geschwistern ist in den Bemerkungen zu n. 1—6 wiedergegeben. In Beziehung auf den Pflichttheilsanspruch der Ascendenten verweisen seine Anmerkungen auf die Beschlüsse der Commission.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde es zwar anerkannt, daß es unbillig wäre, bei den höheren Ständen die Mutter, wie bisher, von dem Pflichttheilsanspruch auszuschließen, gleichwohl die gänzliche Beseitigung des dem Mannsstamme nach dem geltenden Rechte eingeräumten Vorzugsrechtes mißbilligt und vorgeschlagen, von dem für die Ascendenten bestimmten Pflichttheile zwei Drittel dem Mannsstamme vorzubehalten. Die Commission berief sich in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 darauf, daß bei der Regelung der gesetzlichen Erbfolge der Ascendenten jede Bevorzugung des Mannsstammes aufgegeben worden sei.

in deren Ermanglung die weiteren Aufsteigenden zu dem Pflichttheil, also daß allemal die Weiteren in dem Grad von den Näheren ausgeschlossen werden.

47. Sind Mehrere nur von einer Seiten in einerlei Grad am Leben, gebühret ihnen der Pflichttheil ebenfalls zu gleichen Theilen, als da nur der väterliche Großvater oder Großmutter am Leben wären.

48. Falls hingegen Mehrere von beiden, das ist von väterlicher und mütterlicher Seiten in einerlei Grad zusammentreffen, so fällt die eine Halbscheide des Pflichttheils der väterlichen, und die andere Halbscheide der mütterlichen Seiten zu gleicher Vertheilung zu, ohne Unterschied, ob auf dieser oder jener Seiten mehrere oder wenigere Personen befindlich sind.

49. Diesen Pflichttheil beziehen die Aufsteigenden für sich allein, obschon nebst ihnen leibliche Geschwistere des Verstorbenen vorhanden wären, welches überhaupt ohne Unterschied des Geschlechts oder Standes nach Söhnen und Töchtern, Enkeln und Enklinnen statt hat, sie mögen das Recht der Landmannschaft und Incolats haben oder nicht.

50. Außer den Absteigenden und Aufsteigenden aber gebühret sonst Niemanden, weder Brüdern noch Schwestern, noch weniger weiteren Seitenverwandten des Verstorbenen ein Pflichttheil, sondern, wo weder Absteigende noch Aufsteigende vorhanden sind, kann der Erblasser sein gesammtes Vermögen, weme er immer wolle, verlassen, wann gleich derselbe leibliche Brüder und Schwestern hätte.

§. IV.

51.[6]) Bei Verlassung des Pflichttheils kommt es nicht so viel auf die Worte, wie und auf was Art solcher verlassen werde, als vielmehr und vornemlich auf die Sache selbst an, daß derselbe ganz und frei von aller Beschwerde Jenen, welchen er vorerklärter Maßen gebühret, zukommen müsse.

52. Es liegt dahero nichts daran, ob der Pflichttheil unter dem Titel der Erbseinsetzung, oder vermächtniß- oder schenkungsweise, oder mit was sonst für Worten verlassen werde, maßen allbereits oben in zwölften Capitel, §. II, num. 11 geordnet worden, daß, wo die nothwendigen Erben in dem Testament nur mit etwas bedacht werden, es allemal darfürgehalten werden solle, als ob sie in dem ganzen Betrag des Pflichttheils zu Erben eingesetzet worden wären.

53. Die Worte mögen also lauten wie sie immer wollen, so änderen solche doch die Natur des Pflichttheils, die ihme von Unseren Gesetzen beigeleget wird, nicht, sondern dieser ist allemal für einen Erbtheil anzusehen, mithin kleben auch demselben alle Erbvortheile dergestalten an, daß, was immer für einen Zuwachs die Erbschaft erhalte, andurch auch der Pflichttheil vermehret werde, obschon solcher von dem Erblasser auf eine einzle Sache oder Summe beschränket worden wäre.

54. Dann, was den nothwendigen Erben aus Vorsehung Unserer Gesetzen zuzukommen hat, kann mit Willen des Erblassers weder verringeret, weder beschweret, noch weniger ohne rechtmäßiger Ursache ihnen entzogen werden, sondern, wo etwas dergleichen geschehen würde, gebühren denenselben dagegen jene Rechtsmitteln, welche unten in §. VI vorgeschrieben werden.

---

[6]) Zu n. 51—54. Die Ausführungen Holger's zu dem Detailplane Azzoni's stehen mit dem Cod. Th. im Einklange.

Zencker betont in seinen Anmerkungen gegenüber dem römischen Rechte, daß die Form der Zuwendung des Pflichttheils gleichgiltig sei; hierbei bezeichnet er auch als minder wesentlich die „honorificentia tituli heredis, quo descendentes et ascendentes insignire pietas exigit.“

§. V.

55.[7]) Der Pflichttheil ist nach dem Betrag des sammentlichen beweg- und unbeweglichen Vermögens, was der Erblasser zur Zeit seines Tods hinterlassen, dergestalten zu berechnen, daß Alles und Jedes, was unter das frei vererbliche Vermögen gehöret, nach dem gerichtlich geschätzten Werth zu Geld angeschlagen, in eine Hauptsumme gebracht, und hiernach der Pflichttheil ausgemessen werde.

56. Wobei es auf dreierlei Gegenstände ankommt, als: Erstens, was vor dem Pflichttheil von der Verlassenschaft abzuziehen seie, zweitens, was in die Verlassenschaft einzuziehen seie und den Pflichttheil vermehre, und endlich drittens, was in dem Pflichttheil einzurechnen seie.

57. Erstens sind vor Allem von der Verlassenschaft die Schulden abzuziehen, nicht zwar durch deren wirkliche Hinauszahlung, sondern durch Abschlag von der Summe des Vermögens, um darmit hieraus erhelle, wie viel an klaren Vermögen übrig bleibe, wovon der Pflichttheil gebühret.

58. Sind Jene, welchen der Pflichttheil zukommt, zu Erben eingesetzet, haben sie nicht weniger nach Maß ihres Antheils, wie fremde Miterben für die Schulden zu haften, und können nur von deme den Pflichttheil forderen, was nach Abzug der Schulden von der Verlassenschaft erübriget wird.

59. Sind sie aber nicht zu Erben eingesetzet, so haften zwar die eingesetzten Erben allein für die Schuldforderungen der Gläubiger nach Kräften der Erbschaft, diese sind aber dagegen befugt, die Schulden auch von dem Pflichttheil nach Maß seines Verhältnisses gegen dem ganzen Vermögen abzuziehen, und überhaupt Alles, wodurch die Verlassenschaft verringert wird, verringeret auch den Pflichttheil.

60. Welches nicht minder in dem Fall statt hat, wann gleich der Pflichttheil von dem Erblasser in einer bestimmten Sache oder Summe angewiesen worden wäre, dann so wenig ein Erblasser den Betrag des Pflichttheils zum Nachtheil Jener, welchen solcher nach Unseren Gesetzen gebühret, verminderen kann, so wenig hat derselbe Fug und Macht, ihn mit Verkürzung seiner treuherzigen Glaubiger zu vergrößeren.

61. Es ist dahero auch in diesem Fall der Pflichttheil in keinem anderen

---

[7]) Zu n. 55—106. Holger ist bemüht, in seinen Ausführungen zu dem Detailplane Azzoni's die Bestimmungen über die Einrechnung in den Pflichttheil auf die Unterscheidung zwischen privatrechtlichen und naturrechtlichen Verpflichtungen zurückzuführen, und von der Einrechnung diejenigen Leistungen auszunehmen, „quae ex vinculo, officio et obligatione naturali data vel subministrata fuerint.“ Hierbei werden insbesondere Erziehungs- und Verpflegungskosten in's Auge gefaßt. Uebersteigen diese Kosten die Grenze des Angemessenen, so kann, falls sie für Großjährige verwendet wurden, deren Einrechnung, sowie überhaupt die Einrechnung einer Schenkung vorbehalten werden. Der Vorbehalt muß aber ausdrücklich erklärt werden. Dagegen soll es nicht zugelassen werden, daß ein Vater durch einen derartigen übermäßigen Aufwand, „jus seu spem legitimae radicatam“ zerstöre, und zwar umsoweniger, als „ex ejusmodi sumptuosa educatione nil commodi, mera incommoda resultent in liberos et plerumque in cultu literarum et in moribus depraventur.“

Die Anmerkungen Zencker's enthalten einen Auszug aus dem Texte; hierbei wird im Gegensatze zum gemeinen Rechte als der Billigkeit entsprechend hervorgehoben, daß der für Erlangung eines Doctorates oder aus Anlaß des Antrittes eines Amtes gemachte Aufwand in den Pflichttheil eingerechnet werden solle.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde die Weglassung der n. 60 empfohlen, da eine Verkürzung der Gläubiger durch den Pflichttheil, der erst nach Abzug der Schulden berechnet werden könne, nicht in Frage komme. Die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschließung entschied nach dem im Jahre 1772 gestellten Antrage der staatsräthlichen Commission in diesem Sinne, obgleich sich die Compilations-Commission in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 dagegen ausgesprochen hatte, besorgend, man werde die Pflichttheilsberechtigten, denen eine bestimmte Sache zugewiesen worden sei, als Legatare behandeln, und dieselben nicht zur Tilgung der Nachlaßschulden heranziehen.

Betrag anzuschlagen, als der nach Maß des über Abzug der Schulden verbleibenden klaren Vermögens hieran ausfällt, obschon der Erblasser einen höheren Betrag angesetzet hätte; bleibet aber an dem Verschafften über Abzug der Schulden und des Pflichttheils etwas übrig, gebühret es als eine Vermächtniß, oder als ein angewiesener Erbtheil.

62. Unter den Schulden, welche vor dem Pflichttheil in Abzug zu bringen sind, werden nicht allein jene, welche ein Dritter zu forderen hat, sondern auch sowohl der eingesetzten als nothwendigen Erben eigene an der Verlassenschaft habende Forderungen verstanden.

63. Dann an Seiten des eingesetzten Erben hat die Zusammentreffung des Schuldners und Glaubigers in einer Person, und die hieraus entstehende Vermengung der Schuld und Forderung nur in Ansehung dessen statt, was ihme erblich zufallt, nicht aber auch in deme, was er aus der Verlassenschaft an Andere hinauszuzahlen hat, sondern er ist nichtsdestoweniger berechtiget, seine Forderung vor dem Pflichttheil von der Verlassenschaft abzuziehen, weilen das, was nicht ihme, sondern einem Dritten zukommt, mit deme, was er an der Verlassenschaft zu forderen hat, nicht vermenget werden mag.

64. Gleichwie auch an Seiten eines nothwendigen Erben jenes, was ihme nicht aus Willkür des Erblassers, sondern aus Anordnung des Gesatzes gebühret, sich mit deme, was ihme der Erblasser vorhin schuldig gewesen, in keine Vergeltung oder Vermengung bringen läßt, sondern ihme stehet nicht weniger frei, seine Forderung vor dem Pflichttheil von dem Betrag der Verlassenschaft abzuziehen.

65. Dagegen aber sind anwiederum sowohl die eingesetzten, als nothwendigen Erben verbunden, Dasjenige in die Verlassenschaft einzubringen, was sie hinein schuldig sind, woburch nach Maß der ammit vermehrten Verlassenschaft auch der Pflichttheil vergrößeret wird.

66. Doch wo die nothwendigen Erben etwas einzubringen haben, sind sie keine baare Zahlung zu leisten schuldig, insoweit die Schuld den Pflichttheil nicht übersteiget, sondern die Ausgleichung Eines mit dem Anderen kann sonach also geschehen, daß jenes, was in die Verlassenschaft einzubringen ist, in den Pflichttheil eingerechnet, und darauf um so viel weniger aus der Verlassenschaft hinausgezahlet werde, als dagegen hineinzubringen gewesen wäre.

67. All Vorstehendes ist nur von wahren und ungezweifleten Schulden des Erblassers zu verstehen. Strittige und zweifelhafte Schuldposten hingegen können nicht in Abzug gebracht werden, so lange sie nicht rechtsbehörig dargethan und für richtig erkennet worden.

68. Doch solle inmittelst bei Berechnung des Pflichttheils auf allen Fall so vieles aus der Verlassenschaft außer dem Anschlag des klaren Vermögens gelassen werden, als zu Hintanfertigung dieser Schulden nöthig wäre, wann sie für richtig erkennet würden.

69. Werden sie aber nachhero unrichtig zu sein befunden, so solle nichtsdestoweniger von dem außer Anschlag Gebliebenen das, was davon noch auf den Pflichttheil ausfällt, hinausbezahlet werden, wo inzwischen einem jedweden Theil, deme daran gelegen ist, auf mittlerweilige Sicherstellung des abgesönderten Betrags fürzudenken unbenommen bleibt.

70. Dahingegen macht die alleinige Bekanntniß des Erblassers zur Schuld solche noch nicht richtig, wo es um die Verkürzung des Pflichttheils zu thun ist, wann die Ursach der Einschuldung nicht durch Urkunden, Zeugen oder sonstige rechtsgiltige Verschreibungen erweislich ist, deren Darthuung allemal Demjenigen, der die Forderung stellet, obliegget.

71. Zweitens kommen vor dem Pflichttheil die Begräbnißunkosten in Abzug, welche dem Stande und Vermögen des Erblassers gemäß sind, und den in der

Stolatax=Ordnung ausgesetzten Betrag nicht übersteigen, wann der Verstorbene selbst einen mehreren Aufwand nicht angeordnet hätte.

72. Hierunter sind nicht nur die auf des Erblassers eigene Beerdigung aufgegangene, sondern auch für die Begräbnissen seines Weibs und Kinder etwan noch ausständige Unkosten, wie nicht weniger nach der allgemeinen Gewohnheit die Trauerkleider für Weib und Kinder, dann auch Jenes, was der Verstorbene für seine Seele an mäßigen Almosen unter die Armen, und auf heilige Messen auszulegen befohlen hat, begriffen.

73. Drittens ist nicht allein alles fremde Gut, was einem Dritten eigenthumlich zugehöret, sondern auch dasjenige, was der Verstorbene mit der Verbindlichkeit zur Zuruckstellung innen gehabt, und was sonst seinen Kindern nicht aus seiner Wohlthat, sondern aus Vorsehung der Voreltern oder Gunst eines Anderen zukommt, als da sind Trau= und Lehengüter, von dem frei vererblichen Vermögen völlig abzusönderen, und in Berechnung des Pflichttheils außer allem Anschlag zu lassen.

74. Viertens sind die Heirathssprüche des hinterlassenen Ehegattens, insoweit solche den in ersten Theil, in der Abhandlung von Ehebindnissen ausgemessenen Betrag nicht überschritten, oder in Ermanglung eines Heirathsbriefs der einem Ehegatten auf Ueberlebungsfall unten in zwanzigsten Capitel bestimmte Antheil vor dem Pflichttheil von der Verlassenschaft abzuziehen.

75. Leibgedinge aber, und was zum wittiblichen Unterhalt gewidmet ist, oder wovon sonst dem überlebenden Ehegatten nach Inhalt des Heirathsbriefs nur die Nutznießung oder der Fruchtgenuß zustehet, sind zwar bei Berechnung des Pflichttheils so, wie all anderes mit zeitlichen Haftungen beschwertes Gut außer dem Anschlag des klaren Vermögens zu lassen.

76. Wo aber ein solches Leibgeding oder wittiblicher Unterhalt durch Absterben oder anderweite Vereheligung der Wittib aufhöret und der Verlassenschaft anheimfallet, oder sonst das Gut von der zeitlichen Haftung in andere Wege befreiet wird, gebühret den nothwendigen Erben hiervon so viel, als auf ihren Pflichttheil nach dem Verhältniß gegen diesem Theil des Vermögens ausfallt.

77. Nach Abschlag dessen, was vorerwähnet worden, solle der Pflichttheil vor allen angewiesenen Erbtheilen und Vermächtnissen, obgleich solche zu milden Dingen gewidmet wären, wie nicht weniger vor allem Demjenigen, was aus bloßer Freigebigkeit des Erblassers (es seie durch Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall, oder durch Schankungen unter Lebenden) an Andere abzustatten wäre, abgezogen werden.

78. Dahingegen kommt all Anderes, was der Erblasser aus entgeltlichen Handlungen, Käufen, Täuschen u. dgl. an Andere noch zu entrichten schuldig ist, vor dem Pflichttheil in Abzug.

79. Und hat die Bekanntniß des Erblassers sowohl zu deme, worzu er sich aus einer solchen Handlung dem Anderen annoch verbunden zu sein erkläret, als auch in Ansehung dessen, was er dagegen von dem Anderen empfangen zu haben bestätiget, vollkommenen Glauben, woferne von den nothwendigen Erben, daß dieses aus Gefährde zu Verkürzung des Pflichttheils geschehen, nicht erwiesen werden mag.

80. Wann dahero der Erblasser z. B. sein Haus Jemanden verkaufet, und den Preis dafür bekommen zu haben bekennet, können die nothwendigen Erben bei Berechnung des Pflichttheils das Haus, obschon es dem Kaufer noch nicht übergeben worden wäre, nicht in Anschlag des Vermögens bringen, noch das Kaufgeld von dem Kaufer forderen, sondern das Haus ist ihme ohne Anstand aus der Verlassenschaft auszufolgen, wann aus der Geständniß des Erblassers erhellet, daß er seinerseits dem Kauf volles Genügen geleistet hat.

81. Da aber in der Verlassenschaft über Abzug der angewiesenen Erbtheilen,

Vermächtnissen und Schankungen nicht so viel erübriget würde, als zu Abstattung des Pflichttheils erforderlich wäre, so hat ein Jedweder, deme etwas aus Freigebigkeit des Erblassers zugedacht worden, nach Maß des ihme zukommenden Betrags davon zu Ergänzung des Pflichttheils so vieles beizutragen, als noch erweislich hieran abgehet.

82. Wie jedoch bei Schankungen, wodurch der Pflichttheil verkürzet worden, solcher zu berechnen, und was darbei in acht zu nehmen seie, ist bereits oben in siebenten Capitel vorgeschrieben worden.

83. In die Verlassenschaft ist Alles einzurechnen, was immer zu dem Vermögen des Erblassers gehöret, es möge wirklich vorhanden oder ausständig sein, wann er es nur rechtmäßig zu forderen hat, und es keine verlorene oder uneinbringliche Schuld ist. Ansprüche aber und Forderungen, welche nicht richtig sind, bleiben außer Anschlag, bis sie in Richtigkeit gebracht werden.

84. Alles demnach, was zu der Verlassenschaft auch nach dem Tod des Erblassers zuwachst, wann die Ursache des Zuwachses noch von seinen Lebszeiten herrühret, ist in Anschlag des Vermögens zu bringen, als da ein Rechtsstritt nach seinem Tod ausginge, worinnen ihme etwas zugesprochen würde, oder sich nach dem Tod eine Erbschaft ergebete, die ihme noch in Lebszeiten auch ohne seinen Wissen zugefallen wäre.

85. Wessen Zuwachs aber erst angehoffet wird, als da der Rechtsstritt, in welchem es verwickelt ist, noch nicht ausgemacht, oder der Ausgang einer Bedingniß, unter welcher es gebühret, noch hangend und ungewiß, oder die Zeit, zu welcher es dem Vermögen zuzufallen hat, noch nicht herangekommen wäre, wie z. B. ein Leibgeding, wittiblicher Unterhalt, und Alles, was mit dem jemanden Anderen hieran bestellten Fruchtgenuß beschweret ist, alles dieses kann nicht ehender in Anschlag des klaren Vermögens gebracht werden, als bis entweder der wirkliche Zuwachs erfolget ist, oder die zeitliche Behaftung aufgehöret hat, wo sonach der Pflichttheil hiervon abzuziehen ist.

86. Dahingegen ist in Anbetracht desjenigen nach dem Tod des Erblassers sich ergebenden Zuwachses, dessen Ursache nicht von seinen Lebszeiten herrühret, sondern sich von Ohngefähr ereignet, auf die Zeit zu sehen, wann sich ein dergleichen Zuwachs ergiebt.

87. Geschieht solcher noch vor Richtigstellung des Pflichttheils, kommt ein derlei Zuwachs allerdings in Anschlag des Vermögens und vermehret den Pflichttheil, gleichwie in Gegentheil derselbe, wann er nach Abfertigung des Pflichttheils erfolget, dem überhaupt eingesetzten Erben oder Jenem, deme das Gut verschaffet worden, worzu sich der Zuwachs ergeben hat, allein zu Guten gehet.

88. Nicht weniger kommen auch Veräußerungslehne sowohl, als Jenes in Anschlag des Vermögens, was der Erblasser zu Erkaufung eines neu erworbenen Lehens oder Erbzinsgrunds für seine Söhne von seinem freivererblichen Vermögen aufgewendet hat, wann jedoch nicht der Erblasser selbst, sondern seine Söhne zuerst mit dem Lehen belehnet worden; dahingegen diejenigen Lehen, worüber der Erblasser zu seinen eigenen Handen die Lehne empfangen, außer Anschlag bleiben.

89. Von dem solchergestalten in Anschlag gebrachten, und nach dem Geldswerth geschätzten klaren Vermögen solle der Pflichttheil abgezogen werden, doch allemal mit Vorbehalt dessen, was von deme, so wegen Unrichtigkeit, Uneinbringlichkeit, oder zeitlicher Behaftung noch außer Anschlag gelassen worden, auf den Pflichttheil seiner Zeit, wann es in Richtigkeit gesetzet oder von der Haftung befreiet wird, nachzutragen kommt.

90. Dagegen solle insgemein in den Pflichttheil alles Dasjenige eingerechnet werden, was Jenem, welcher den Pflichttheil zu forderen hat, aus dem Vermögen des Erblassers durch letztwillige oder lebzeitige ohnentgeltliche Handlungen zugekommen

ist, oder noch ohnfehlbar zuzukommen hat, wann solches von der Nothwendigkeit der Einrechnung hiernach nicht besonders befreiet ist.

91. Ausgenommen aber ist Jenes, wessen Einrechnung entweder von dem Erblasser ausdrücklich erlassen worden, oder doch solche von ihme stillschweigend erlassen zu sein von dem Gesatz dafürgehalten wird, wann sein widriger Willen nicht ausgedrucket worden.

92. Diese stillschweigende Erlassung wird vermuthet, erstens in Demjenigen, was derselbe seinen nothwendigen Erben zum voraus zugewendet haben will, als da sind Endlegate oder vorzügliche Vermächtnissen, mäßige Schankungen, sie geschehen aus bloßer Freigebigkeit oder Vergeltung, wann der Willen zu schenken sonst ungezweiflet ist, dann der Aufwand auf Erlernung Künsten und Wissenschaften.

93. Zweitens in deme, was mit einer Beschwerde verschaffet oder verlassen wird, als da sind von dem Erblasser selbstgestiftete Traugüter, welche der nothwendige Erb einem Anderen zuruckzustellen verbunden ist, obgleich ihme der mittlerweilige Fruchtgenuß bis zur Zeit der Zuruckstellung davon zuzukommen hat.

94. Von gleicher Art ist Dasjenige, was dem nothwendigen Erben zu Erfüllung einer beigesetzten Bedingniß oder sonstigen Auflage verschaffet wird, wie auch ein von dem Erblasser für sich neuerworbenes und empfangenes Lehen. Umsomehr aber sind die nicht von dem Erblasser, sondern von Anderen herrührende Trau- oder Lehengüter von der Einrechnung in den Pflichttheil befreiet.

95. Dahingegen, wo von dem Erblasser ein neues Lehen zu Handen seiner Söhnen erkaufet, und auch diese zuerst darmit belehnet worden wären, ist der dafür ausgelegte Werth in dem Pflichttheil allerdings einzurechnen, nicht weniger kommt all Jenes, was der nothwendige Erb aus der gemeinen After-Erbseinsetzung oder aus dem Anfall der rechtlichen Erbfolge an deme, worüber der Erblasser nicht letztwillig geordnet, oder dessen Anordnung in der Folge unwirksam wird, beziehet, so wie das unter einer zufälligen Bedingniß Verschaffte, nach Ausgang derselben in die Berechnung des Pflichttheils.

96. Drittens hat die Einrechnung in den Pflichttheil bei demjenigen Aufwand nicht statt, welchen der Erblasser aus der ihme obliegenden Pflicht auf seine nothwendige Erben zu machen schuldig gewesen. Von dieser Art sind die Erziehungs-, Unterhaltungs- und Heilungsunkosten, solange sie in seiner Verpflegung stehen, und keine eigene Mitteln haben.

97. Dahin gehören auch die auf ein vorgestorbenes Kind ausgelegte Begräbnißunkosten, wann Enkeln nach ihme vorhanden sind, welche den Pflichttheil ganz oder zum Theil zu forderen haben. All dieser nöthiger Aufwand ist von der Einrechnung in den Pflichttheil dergestalten ausgenommen, daß die nothwendigen Erben auch durch ausdrückliche Anordnung des Erblassers hierzu nicht verhalten werden können.

98. Obwohlen aber Eltern und Großeltern zu Ausstattung ihrer Töchter und Enklinnen verbunden sind, so sollen jedoch derlei Ausstattungen und Heirathgut nicht anderst, als für einen Erbtheil angesehen, folglich auch je und allezeit in den Pflichttheil mit eingerechnet werden, wann nichts Widriges dabei ausbedungen oder von dem Erblasser verfüget worden.

99. Wann demnach der Großvater die Enklin eines noch lebenden Sohns, welcher es aus eigenen Mitteln zu thun außer Stande wäre, ausgestattet hätte, ist ihre Ausstattung in den Pflichttheil des Sohns einzurechnen, gleichwie in Gegentheil die Einrechnung für erlassen zu achten, und die Ausstattung für ein bloßes Geschenk anzusehen ist, wann der Vater damals eigene Mitteln gehabt hätte, die standesmäßige Ausstattung seiner Tochter davon zu erschwingen, der Großvater aber solche ohne Vorbehalt hergegeben hätte.

100. Alles, was von Ausstattung und Heirathgut der Töchter und Enkinnen geordnet worden, ist auch von der Widerlage, welche die Eltern und Großeltern

für ihre Söhne und Enkeln in dem Heirathsbrief anweisen, in seiner Maß zu verstehen.

101. Viertens ist Jenes von der Einrechnung frei, was die Eltern aus väterlicher oder mütterlicher Liebe auf die Kinder, oder diese dagegen aus kindlicher Liebe auf ihre Eltern aufgewendet haben, als da der Vater den Sohn, oder der Sohn den Vater aus der feindlichen Gefangenschaft ausgelöset hätte, oder ihme sonst, in seinem Nothstand und Elend beigesprungen wäre.

102. Darunter ist jedoch Dasjenige nicht begriffen, was die Eltern an den von ihren Kindern gemachten Schulden, oder dagegen die Kinder für ihre eingeschuldete Eltern bezahlen, wann gleich der Schuldner anmit aus dem Gefängniß befreiet würde.

103. Desgleichen erstrecket sich die Erlassung nicht auf jene Kosten, welche die Eltern für ihren Sohn zu Ueberkommung eines Amts, Kriegs- oder bürgerlichen Bedienstung, oder der Doctorats- und sonstigen persönlichen Würde auf hohen Schulen ausgeleget haben, sondern alles dieses ist in den Pflichttheil einzurechnen.

104. Belangend aber denjenigen Aufwand, welchen ein Vater oder Großvater mit erweislicher merklicher Schmälerung seines frei vererblichen Vermögens zu namhafter Verbesserung eines seinem Sohn oder Enkel eigenthumlich zustehenden oder hinterlassenden Trau- oder Lehenguts gemacht hat, so ist zwar solcher, insoweit als dargethan werden mag, daß über die aus dem Trau- oder Lehengut selbst behobene Einkünften von frei vererblichen Vermögen zu dessen offenbarer Verbesserung hinein verwendet worden, mit Beobachtung folgenden Unterschieds in den Pflichttheil einzurechnen:

105. Daß, wo der Aufwand der Kosten die wirkliche mehrere Benutzung und Verbesserung übersteiget, nur das, was verbesseret worden, dahingegen, wo die Verbesserung mehr als der Aufwand beträgt, nur das, was aufgewendet worden, in Anschlag komme, folglich allemal der erzeugte mehrere Nutzen zu Capital gerechnet, und mit dem Kostenbetrag gegen einander gehalten, somit aber allzeit das Mindere in den Pflichttheil eingerechnet werden solle.

106. Was also nach Einrechnung dessen, so der nothwendige Erb aus dem Vermögen des Erblassers vorhinein empfangen, oder ihme aus der Erbschaft sonst zuzukommen hat, an dem Pflichttheil annoch abgehet, dieses ist ihme aus der Verlassenschaft zu Ergänzung seines Pflichttheils nachzutragen. Wo aber derselbe ein Mehreres, als sein Pflichttheil beträgt, bekommen hätte, ist er solches einzubringen nicht schuldig, wann andere nothwendige Miterben an ihrem Pflichttheil hierdurch keine Verkürzung erleiden.

§. VI.

107.[*]) Die denen nothwendigen Erben zu Erlangung des ihnen von dem Erblasser entzogenen oder verkürzten Pflichttheils angebührende rechtliche Hilfsmitteln sind nach dem Unterschied der Fällen verschieden.

---

*) Zu n. 107—130. Holger hatte in seinen Ausführungen zu dem Detailplane Azzoni's besonders betont, daß der Pflichttheil erst nach dem Tode des Erblassers gebühre, und nur nach dem Stande des zur Zeit des Todes vorhandenen Vermögens zu berechnen sei, daß demnach die Pflichttheilsberechtigten vor dem Eintritte dieses Zeitpunktes keinerlei Anspruch geltend machen und auch nicht die Sicherstellung ihrer eventuellen Ansprüche begehren können, weil sich nicht nur die Höhe ihrer Ansprüche vor diesem Zeitpunkte auch nicht annäherungsweise bestimmen lasse, sondern auch das Vorhandensein eines Anspruches insolange ungewiß sei, als es nicht sicher ist, daß die Pflichttheilsberechtigten den Erblasser überlebt haben. Er schließt seine Ausführungen mit der Bemerkung: „Hactenus moriuntur usque plures pauperes pauciores divites, primi suis herdibus per legem necessariis nihil, ultimi pinguem iis relinquunt substantiam, et is ordinarius vitae humanae cursus est, cui etiam in novo systemate acquiescendum erit.“ Die den Pflichttheils-

108. Wann in dem Testament von ihnen gar keine Meldung geschieht, und sie mit nichts bedacht, noch auch namentlich enterbet worden, ist das Testament null und nichtig, und sie sind befugt, die Nichtigkeitsklage wider dasselbe anzustrengen, damit es für ungiltig erkläret, und ihnen die Erbschaft nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge ausgefolget werde.

109. Wäre jedoch in einem solchen Testament die codicillarische Clausel beigesetzet, so bestehen jegleichwohlen die darinnen enthaltene Vermächtnissen, insoweit als der Pflichttheil andurch nicht verkürzet wird; es hätte dann der Erblasser Notherben zu haben nicht gewußt, oder sie aus Irrthum für verstorben gehalten, welchen Falls auch die codicillarische Clausel keine Wirkung hat.

110. Würden aber die nothwendigen Erben ohne rechtmäßiger Ursache enterbet, also, daß entweder gar keine Enterbungsursache beigefüget, oder die beigefügte nicht erweislich wäre, solchen Falls ist das Testament unpflichtmäßig, und ihnen gebühret darwider die Klage der Unpflichtmäßigkeit.

111. Diese Klage ist eine den widerrechtlich enterbten nothwendigen Erben wider die eingesetzten Erben zu Vernichtung der in dem Testament begriffenen Erbseinsetzung zustehende Rechtsforderung, damit die Erbseinsetzung für unpflichtmäßig, folglich für nichtig, sie aber für rechtmäßige Erben erkläret und zur Erbschaft nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zugelassen werden.

112. Es wird daher durch diese Klage bloß allein die Erbseinsetzung aufgehoben, dahingegen bestehen die Vermächtnissen auch ohne Beisatz der codicillarischen Clausel, insoweit als der Pflichttheil andurch keinen Abbruch leidet.

113. Doch solle diese Klage nicht anderst zuläßig sein, als wann der Enterbte kein anderes rechtliches Hilfsmittel hat, wodurch er zu seinem völligen Recht gelangen mag, als da derselbe wegen Mangel der Feierlichkeit das Testament umstoßen könnte, dann, wo das letztwillige Geschäft selbst null und nichtig wäre, ist vergeblich sich über den Bestand oder Unbestand der darinnen angegebenen Enterbungsursache aufzuhalten.

114. Es kann auch solche wider den eingesetzten Erben nicht ehender angebracht werden, als bis derselbe die Erbschaft angetreten hat. Wo aber derselbe vor oder darnach verstürbe, gehet sie gleichfalls wider seine Erben, auf die er sein Erbrecht übertragen hat.

115. Gleichwie auch gegentheils der Enterbte, wann er noch vor eingebrachter Klage, ohne sich derselben ausdrücklich oder stillschweigend durch Anerkennung des letzten Willens oder Verabsaumung der hierzu ausgesetzten Zeit verziehen zu haben, verstirbt, dieselbe auf seine Erben übertragt.

116. Diese Rechtsforderung erstrecket sich aber auf keinen mehreren Betrag, als welcher dem Kläger für seinen Antheil nach der rechtlichen Erbfolge an der Erbschaft gebühret, wann Mehrere, die mit ihme ein gleiches Erbrecht haben, vorhanden sind.

117. Würde dahero unter mehreren Enterbten nur von Einem geklaget, so kann ihnen die von dem Einem behauptete Klage so wenig nutzen, als dessen

---

berechtigten zur Geltendmachung ihrer Ansprüche zustehenden Klagen sind von Holger in dem von der Enterbung handelnden Abschnitte erörtert worden.

Zencker gibt in seinen Anmerkungen nur einen Auszug aus dem Texte.

In den der Compilations-Commission vom 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 123 darauf aufmerksam gemacht, daß wenn Jemandem etwas durch einen letzten Willen zugewendet werde, so könne der Bedachte nicht die querela inofficiosi testamenti, sondern nur die actio ad suplementum geltend machen. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 entgegnet, daß man dem ungerechterweise enterbten Kinde, wenn demselben auch ein Legat zugewendet wurde, das Recht auf Bestreitung des Testamentes nicht entziehen könne, und daß daher die in n. 123 enthaltene Bestimmung, welche die Annahme des Zugedachten voraussetze, ihre Anwendbarkeit behalte.

Sachfälligkeit oder Verzicht schaden, sondern gleichwie sie in ersterem Fall für ihre Antheile eine besondere Klage einzubringen haben, also bleibet ihnen in dem anderen Fall ihr Recht, wann sie sich darmit aufzukommen getrauen, noch allemal bevor.

118. Dieses verstehet sich jedoch nur von Jenen, welche mit Klägern ein gleiches Erbrecht haben, als Geschwister und die von vorgestorbenen Geschwister nachgebliebene Kinder, oder in der Ordnung der Aufsteigenden die Mutter mit dem Vater, die Großmutter mit dem Großvater u. s. w.

119. Dahingegen kann Anderen, welche entweder in einer weiteren Ordnung, oder zwar auch in der nemlichen Ordnung, aber in weiteren Grad befindlich sind, die Ausschließung, Sachfälligkeit oder Verzicht des Einen niemalen den Weg zur Klage eröffnen, sondern sie bleiben allzeit ausgeschlossen, weilen ihnen, so lange ein Näherer nach Ordnung der Reihe oder des Grads vorhanden ist, kein Recht zur Erbfolge, und somit auch kein Pflichttheil gebühret.

120. Also da der enterbte Sohn sich der Klage begeben würde, kann weder der Vater des Erblassers, noch der von dem enterbten Sohn absteigende Enkel klagen, weilen so Einer wie der Andere in der Ordnung der rechtlichen Erbfolge durch den Sohn von der Erbschaft ausgeschlossen werden.

121. Sind aber Mehrere, welche ein gleiches Erbrecht haben, enterbet worden, so wird der Antheil dessen, welcher rechtmäßig enterbet oder sachfällig worden, oder sich der Klage begeben hat, von der Erbschaft abgezogen, und die Uebrigen, welche die Klage behaupten, bekommen nur so viel, als sie nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge auf ihre Antheile erhalten hätten, wann Jener mit ihnen zur Erbschaft gelanget wäre.

122. Diese Klage hat jedoch nicht statt, erstens, wann vorbesagter Maßen der Enterbte ein anderes Rechtsmittel hat, um zur Erbschaft zu gelangen, als da er das Testament wegen Mangels der erforderlichen Feierlichkeiten umzustoßen vermögete.

Zweitens, wann die hiernach zu deren Einbringung ausgemessene Zeit verflossen ist.

123. Drittens, wann der Enterbte den letzten Willen ausdrücklich oder stillschweigend anerkennet, als da er sich hierüber mit dem eingesetzten Erben vergleichen, oder auf die Klage Verzicht thun, oder das, was ihme in dem Testament verschaffet worden, anverlangen, oder ohne Vorbehalt annehmen, oder sonst durch was immer für eine Handlung den Eingesetzten für einen rechtmäßigen Erben anerkennen würde.

124. Wo aber der Enterbte noch bei Lebszeiten des Erblassers ohne besonderer namentlichen Verzicht auf den Pflichttheil in die Enterbung eingewilliget, oder ein Vermächtniß nicht für sich, sondern in Namen und anstatt eines Anderen zu dessen Handen als Vormund oder Gerhab, oder Befehlshaber anbegehret oder angenommen hätte, schadet derselbe anburch seinem Recht nicht.

125. Hätte hingegen der Erblasser seine nothwendige Erben zwar eingesetzet oder doch wenigstens ohne namentlicher Enterbung sie mit etwas bedacht, dabei aber selbe in dem Pflichttheil verkürzet, so können sie zwar das Testament, wann es sonst rechtsgiltig ist, nicht anfechten, sie haben jedoch die Rechtsforderung zu Ergänzung des Pflichttheils sowohl wider die eingesetzten Erben, als Jene, welchen mit Schmälerung des Pflichttheils in dem letzten Willen etwas verschaffet worden, darmit Dasjenige, was noch hieran erweislich abgehet, von ihnen beigetragen werde.

126. Diese Rechtsforderung gehet vorzüglich wider die überhaupt eingesetzte Erben, und wann der Pflichttheil aus der übrigen Verlassenschaft erholet werden kann, haben Jene, welche in einzlen Sachen oder Summen eingesetzet worden, sowie die Vermächtnissen zu Ergänzung des Pflichttheils keinen Abzug zu leiden.

127. Da aber die übrige Verlassenschaft nicht zureichend wäre, ist sodann erst das, was noch abgehet, von den in einzlen Sachen oder Summen angewiesenen

Erbtheilen und Vermächtnissen abzuziehen, welche noch über dieses dem Abzug des Erbviertels in Ansehung der eingesetzten Erben nach Maß dessen, was davon unten in sechzehenten Capitel geordnet werden wird, unterliegen.

128. Wann hingegen keine andere Erben überhaupt eingesetzet, sondern der Pflichttheil bloß allein durch die in einzlen Sachen oder Summen angewiesene Erbtheile und Vermächtnissen geschmälert worden wäre, ist diese Rechtsforderung zu Ergänzung des Pflichttheils sogleich wider die einzlen Erben, und Jene, welche mit Vermächtnissen bedacht worden, anzustrengen.

129. Uebrigens, und da der Pflichttheil allemal für einen Theil der Erbschaft anzusehen ist, mit was immer für Worten derselbe verlassen werde, kommen auch Jenen, denen solcher gebühret, zu dessen Erlangung alle rechtliche Hilfsmittel zu statten, welche sonst denen Erben zu Erhaltung ihrer Erbtheilen zustehen.

130. Wiewohlen aber der Pflichttheil nicht ehender, als nach dem Tod des Erblassers gebühret, und Jedermann bei Lebszeiten mit seinem Vermögen frei zu schalten und zu walten befugt ist, so gestatten Wir jedoch gnädigst, um darmit die Vorsehung Unserer Gesetzen nicht vereitlet werden möge, daß die Kinder zu Steuerung der übermäßigen Verschwendung ihrer Eltern die gerichtliche Hilfe ansuchen mögen, auf daß nach vorläufiger Untersuchung der Sache bei Befund der angebrachten Verschwendung von Gericht aus zum Besten der Kinder die nöthige Vorsicht angekehret werde.

§. VII.

131.*) All Vorstehendes hat insolange statt, als die nothwendigen Erben sich des ihnen angebührenden Pflichttheils nicht ganz oder zum Theil entweder aus eigener Schuld, oder aus ihrer freien Willkür verlustig machen.

132. Aus eigener Schuld machen sie sich dessen unwürdig, wann eine deren in dem gleich nachfolgenden fünfzehenten Capitel ausgesetzten rechtmäßigen Enterbungsursachen unterwaltet, wegen welcher sie von der Erbfolge nach dem Erblasser ausgeschlossen zu werden verdienen.

133. Aus freien Willen begeben sie sich des Pflichttheils, wann sie entweder hierauf ausdrückliche Verzicht thun, oder das Testament, worinnen sie vorbeigegangen oder widerrechtlich enterbet, oder sonst in dem Pflichttheil verkürzet worden, ohne demselben binnen drei Jahren und achtzehen Wochen gerichtlich zu widersprechen, in seine volle Rechtskräften erwachsen lassen, oder auch im Fall ihrer Enterbung den Willen des Erblassers auf die in vorhergehenden §. num. 123 bemelte Art für bündig und giltig anerkennen.

134. Dieses verstehet sich jedoch nur von solchen Notherben, welche zur Zeit der geleisteten Verzicht bereits großjährig und Verbindungen einzugehen fähig waren; dann Minderjährigen kann so wenig eine ausdrückliche Verzicht, als die Verjährung an ihrem Recht schaden.

135. Die Verzicht, wann sie für sich allein ohne Hinzutretung obiger Verjährungszeit und außer dem Fall der Enterbung die Ausschließung von dem Pflichttheil wirken solle, muß allemal deutlich, und entweder überhaupt auf die ganze Erbschaft, oder insonderheit auf den Pflichttheil gerichtet sein.

136. Wann demnach ein Kind noch in Lebszeiten des Vaters oder Mutter etwas zu seiner Abfertigung erhält, ist nicht sofort hieraus eine Verzicht auf den Pflichttheil zu folgeren, woferne solche nicht wortdeutlich dabei ausgedrucket worden,

---

*) Zu n 131—144. Zencker gibt in seinen Anmerkungen nur einen Auszug aus dem Texte, hervorhebend, daß die gänzliche Entziehung des Pflichttheiles nur auf dem Verschulden oder auf dem Willen des Pflichttheilsberechtigten beruhen, die theilweise Entziehung aber nur in dem Willen desselben ihren Grund haben könne.



sondern das Kind bleibt noch allezeit berechtiget, Dasjenige, was es weniger empfangen als sein Pflichttheil beträgt, aus der Verlassenschaft anzuforderen.

137. Um so weniger aber kann aus deme allein eine stillschweigende Verzicht auf die Ergänzung des verkürzten Pflichttheils geschlossen werden, daß der Notherb den Willen des Erblassers in anderen Punkten anerkennet, das ihme Verschaffte ohne Vorbehalt angenommen oder die Erbschaft angetreten habe.

138. Es wäre dann von ihme die Antretung der Erbschaft ohne der Rechtswohlthat des gerichtlichen Inventarii geschehen, in welchem Fall die ohnableinliche rechtliche Vermuthung eintritt, daß der Pflichttheil ganz und unverkürzet seie.

139. Woferne hingegen ein Kind sich mit der erhaltenen Abfertigung dergestalten begnügete, daß es auf alle weitere Erbschaft oder Anforderung des Pflichttheils halber eine ausdrückliche Verzicht thun würde, so hat es auch weiter keinen Anspruch auf den Pflichttheil an der Verlassenschaft desjenigen Theils der Eltern, von deme es solchergestalten abgefertiget worden.

140. Gleichwie dann auch auf dem Fall, wo noch andere unabgefertigte Notherben vorhanden sind, derjenige Antheil, welcher auf den Pflichttheil des Abgefertigten, wann er keine Verzicht gethan hätte, gediehen wäre, von dem Pflichttheil der Uebrigen abzuziehen ist, welchen nichts Mehreres hieran gebühret, als ihre Antheile betragen hätten, wann Jener, der hierauf Verzicht gethan hat, mit ihnen zur Theilung gelanget wäre, dessen Antheil somit dem Erblasser zu seiner freien Anordnung verbleibet.

141. So wenig aber der Pflichttheil ohne Einwilligung der Notherben verminderet werden kann, eben so wenig kann solcher ohne ihrem eigenen Willen beschweret werden, sondern die Beschwerde ist insgemein für nicht beigesetzet zu achten.

142. Nur allein in Fällen, wo die beigefügte Beschwerde den selbsteigenen Nutzen des Notherbens zur Absicht hat, solle dieselbe bestehen können, als da der Erblasser wegen kundbarer Verschwendung oder Blödsinnigkeit seines Notherbens denselben in der freien Verwaltung des ihme zugewendeten Erbtheils zu beschränken nöthig zu sein finden würde.

143. Oder da der Erblasser seinem Notherben ein Mehreres, als ihme nicht zum Pflichttheil gebührete, mit einer beigefügten Beschwerde dergestalten verschaffete, daß, wo er sich seinem Willen nicht fügen und der Auflage nicht Genügen leisten wollte, ihme der bloße Pflichttheil zukommen, das Uebrige aber benommen sein solle.

144. In diesem Fall hat der Notherb die Auswahl, entweder den beschwerten größeren Erbtheil anzunehmen oder sich dessen zu entschlagen, und mit dem alleinigen Pflichttheil zu begnügen. Hätte er aber ersteren vorgewählet, kann er sich auch der darmit verknüpften Last nicht entledigen, welche nach dem Willen des Erblassers von dem beziehenden mehreren Vortheil unzertrennlich ist.

Caput XV.

Von Enterbung nothwendiger Erben.[1])

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die Schuldigkeit denen Notherben den Pflichttheil zu verlassen, höret damals auf, wann sie durch ihr gegenseitiges pflichtwidriges Betragen sich dieser ihnen von Unseren Gesetzen zugedachten Wohlthat unwürdig machen, und wegen ihrer üblen Aufführung von der Erbschaft des Erblassers ausgeschlossen, und somit enterbet zu werden verdienen.

2. Die Enterbung ist demnach eine in dem Testament aus rechtmäßiger Ursach ausgedruckte Ausschließung der nothwendigen Erben von der Erbschaft des Erblassers, wodurch dieselbe sich von der Vorbeigehung nothwendiger Erben unterscheidet, welche zwar an sich eine stillschweigende Enterbung ist, doch aber keine Ausschließung wirket, sondern das Testament null und nichtig macht.

3. Nur nothwendige Erben, als die Absteigenden und Aufsteigenden, welchen der Pflichttheil von Unseren Gesetzen beschieden ist, werden eigentlich enterbet, alle Andere aber, welche zu Erben einzusetzen von der Willkür des Erblassers abhanget, können nicht enterbet werden, weilen ihnen kein Recht zur Erbschaft gebühret.

4. Es müssen auch die absteigende Notherben, welche enterbet werden, nicht allein zur Zeit des errichteten Testaments schon geboren sein, sondern auch die Jahre der Kindheit überschritten, und den vollkommenen Gebrauch des Verstands gehabt haben, daß von ihnen die Fähigkeit die angezeigte Enterbungsursache begangen zu haben vermuthet werden möge.

5. Dahero können noch Ungeborne, Kinder und Blödsinnige, wann sie vor der ihnen zugestoßenen Blödsinnigkeit keine Ursach zur Enterbung gegeben haben, nicht enterbet werden, sondern, da sie jegleichwohlen enterbet würden, ist solches für eine Vorbeigehung zu halten, und das Testament null und nichtig.

6. Die Enterbung gereichet allemal zum Nachtheil der Enterbten, und Wir finden unnöthig, jene in dem gemeinen Recht erdachte Enterbungen, welche aus guter Absicht zum Besten des Erben, um den widrigens von seiner Einsetzung befahrenden Schaden andurch abzuwenden eingeführet worden, in Unseren Staaten zuzulassen, sondern wollen solche hiermit gänzlich aufgehoben haben, maßen Unsere Gesetze genugsame Mitteln an Hand lassen, wodurch der eingesetzte Erb sich vor Schaden und Nachtheil sicher stellen kann.

---

[1]) Alle Vorarbeiten hatten in Aussicht genommen, daß die Bestimmungen über die Enterbung mit denjenigen über die Erbseinsetzung verbunden werden.

[2]) Zu n. 1—12. Die Compilatoren verweisen in ihren Darstellungen der Landesrechte hinsichtlich der Enterbung auf das gemeine Recht.

Holger bemerkt in seinen Ausführungen zu dem Detailplane Azzoni's über die sogenannte exheredatio bona mente, welche den nothwendigen Erben der Verpflichtung der Schuldentilgung zu entheben bezweckt, daß „haec pia mente facta exheredatio vergat in defraudationem creditorum“, was doch nicht zu billigen sei. Die Anmerkungen Zencker's berufen sich auf das gemeine Recht, von welchem nur durch Beseitigung der exheredatio bona mente abgegangen wurde, deren Zweck derzeit durch andere Schutzmittel zu erreichen sei.

7. Darmit jedoch die Enterbung bestehen könne, muß dieselbe erstens namentlich geschehen, also daß daraus wissend sein könne, wer enterbet worden, widrigens ist es für eine Vorbeigehung zu halten.

8. Zweitens kann dieselbe nicht anderst, als in einem rechtsgiltigen Testament verfüget werden, dann wo das Testament null und nichtig ist, hat auch die darinnen begriffene Enterbung so wenig, als da solche in einem Codicill, oder auch gar in einer Handlung zwischen Lebenden geschehen wäre, einige Wirkung, sondern sie ist für nicht geordnet zu achten.

9. Drittens muß sie aus einer rechtmäßigen Ursache geschehen, und diese Ursach in dem Testament wortdeutlich und insonderheit ausgedrucket werden, außerdeme, da ein Notherb ohne Benennung der Ursach enterbet worden wäre, ist das Testament unpflichtmäßig, und solle kein Beweis einer Ursache, wann gleich solche erweislich wäre, zulässig sein.

10. Viertens muß auf Erforderungsfall die nemliche von dem Erblasser insonderheit ausgedruckte Ursach von dem eingesetzten Erben erwiesen werden können, widrigens wird in Entstehung des Beweises seine Erbseinsetzung durch die Klage der Unpflichtmäßigkeit aufgehoben.

11. Uebrigens stehet dem Erblasser frei, wo eine rechtmäßige Ursach vorhanden ist, seinen Notherben entweder von der ganzen Erbschaft, oder nur von einem Theil derselben also auszuschließen, daß er ihme hiervon weniger, als Anderen zuwende, oder auch ihme Fremde vorziehe, und ihn nur mit einer Vermächtniß bedenke, oder auch lediglich auf eine Zeit enterbe, doch ist in dem Fall, wo Jemand nicht gänzlich enterbet wird, zu unterscheiden, ob die Enterbung alle vorerwähnte Erfordernissen habe oder nicht.

12. Ist sie giltig und rechtmäßig, so hat sich der Enterbte mit deme, was ihme zugedacht worden, zu begnügen, und kann nichts mehr anforderen. Ist aber die Enterbung unrechtmäßig, so kann er zwar das Testament, in welchem er gleichwohlen mit etwas bedacht worden, der Unpflichtmäßigkeit halber nicht anfechten, doch ist auch derselbe an die Anordnung des Erblassers nicht gebunden, sondern kann die Ergänzung seines verkürzten Pflichttheils ansuchen.

§. II.

13.[3]) Damit aber auch die Willkür der Erblasseren in Enterbung ihrer Notherben nicht allzuweit gehe, haben Wir derselben gewisse Schranken zu setzen,

---

[3]) Zu n. 13—27. Holger und Waldstetten fügen in ihren Darstellungen der Landesrechte den gemeinrechtlichen Enterbungsgründen auch die von einem Kinde wider Wissen und Willen der Eltern eingegangene Heirath hinzu.

In den Ausführungen Holger's zu dem Detailplane Azzoni's wurde bei der Besprechung der gemeinrechtlichen Enterbungsgründe betont, daß nur solche Handlungen als Enterbungsgründe anzuerkennen seien, welche sich als Undank gegen die Eltern charakterisiren. In Folge dessen wollte Holger den Umgang mit Missethätern, die Gemeinschaft mit Schauspielern oder Seiltänzern, die Prostitution einer minderjährigen Tochter, den Uebertritt zu einer ketzerischen Secte nicht als Enterbungsursachen gelten lassen. Er wies darauf hin, daß das Verwerfliche oder Strafwürdige einer Handlungsweise an sich noch nicht genüge, um einen Descendenten zu enterben, da man ja sonst alle verurtheilten Verbrecher enterben lassen müßte, was über die Strenge des gemeinen Rechtes weit hinausgehen würde. In allen diesen Fällen, die zum großen Theile auf Erziehungsfehler zurückzuführen sein dürften, erscheine übrigens die Anwendung anderer Repressiv- oder Präventivmittel angemessener als die Enterbung. In Beziehung auf die Enterbung einer Prostituirten machte er auf die Aenderung der Sitten aufmerksam und fügte bei, öffentlich könne die Prostitution nicht betrieben werden „de meretriculis secretis autem non est curiose indagandum, ne rigor juris nostri nimiam exheredationum stragem huic sexui inferat.“ Anstatt dieses Enterbungsgrundes wollte er die gegen eine gerichtlich gebilligte Weigerung der Eltern vorgenommene Eheschließung als solchen gelten lassen. Gegen die Behandlung der Ketzerei als Enterbungs-

und die Ursachen, welche zur Enterbung rechtmäßig sein sollen, durch dieses Unser Gesatz zu bestimmen für nöthig angesehen.

14. Die Ursachen, wegen welcher die Eltern ihre Kinder enterben können, sind folgende: Erstens, wann ein ungerathenes Kind seine Eltern freventlich geschlagen oder gewaltsame Hand an sie angeleget, oder sie durch Andere auf sein Angeben oder Anrathen mißhandlen lassen, oder wie sonst immer darzu behilflich gewesen, oder, wo es in seiner Macht gestanden, das seinen Eltern bevorstehende üble Verfahren nicht abgewendet, oder sie wenigstens in der Zeit davor nicht gewarnet hätte. So auch von jenem Fall verstanden sein solle, wann zwar die Kinder sich an ihren Eltern nicht wirklich vergriffen, doch aber aus Frevel, Bosheit und Muthwillen auf sie zu schlagen, zu hauen, zu stechen oder zu schießen gedrohet haben.

15. Zweitens, wann Kinder ihrer Eltern Ehre und guten Leumund mit harten Schmäh- und Schimpfworten antasten, ihnen übel nachreden, sie verleumden, oder auf sie schelten und fluchen.

16. Drittens, wann Kinder ihre Eltern einer Missethat beschuldigen, und sie deswegen bei Gericht angeben, oder sich freiwillig zu Zeugen oder Anwälten in einer peinlichen Anfertigung wider sie gebrauchen lassen. Es wären dann solche Verbrechen, welche auch Kinder wider ihre Eltern anzubringen nach Aussatz Unserer peinlichen Gerichtsordnung schuldig sind.

17. Viertens, wann Kinder ihre Eltern aus dem Gefängniß, in welches diese Schulden oder Verbrechen halber gerathen, wo sie bereits großjährig, und es auch nach ihren Vermögensumständen ohne eigenen merklichen Nachtheil zu thun im Stande sind, auf deren Ersuchen, es seie durch Bezahlung der Schuld oder durch Verbürgung in Fällen, wo solche zuläßig, nicht entlediget und befreiet haben.

18. Fünftens, wann großjährige Kinder für ihre alterlebte, kranke oder auch blödsinnige Eltern keine Sorgfalt getragen, noch sie nach Zulassung ihres Vermögens unterhalten und gepflogen haben, oder durch Andere pflegen lassen, sondern sie verabsaumet, verlassen oder gar verstoßen haben, obschon sie mit einer ansteckenden Krankheit, oder auch mit der Pest behaftet gewesen wären.

19. Sechstens, wann Kinder ihren Eltern gefährlicher Weise nach dem Leben streben, es seie durch Vergebung mit Gift oder sonstige Ermordung, oder auch nur einen solchen boshaften Anschlag auszuführen vorgehabt, obgleich die wirkliche That nicht erfolget wäre.

20. Siebentens, wann Kinder ihre Eltern boshafter Weise verrathen und angeben, andurch aber ihnen an ihren Leib, Ehre oder Gut großen Schaden und Nachtheil verursachen.

21. Achtens, wann großjährige Kinder ihre Eltern aus der feindlichen

---

grund erinnerte er an die mit protestantischen Ländern bestehenden Reciprocitätsverhältnisse, an die verbürgte Toleranz der nicht katholischen christlichen Confessionen, an die Unzuläßigkeit, den Gebrauch der Gewissensfreiheit als Undank gegen die Eltern zu qualificiren, an die gegen oberösterreichische Bauern getroffenen Verfügungen, welche wegen des Abfalls vom katholischen Glauben nach Siebenbürgen in solche Orte, wo Genossen der von ihnen gewählten Confession leben, verwiesen worden sind, ohne daß jedoch ihre privatrechtliche Rechtsfähigkeit und insbesondere ihre Erbfähigkeit hierdurch tangirt worden wäre. Außerdem wies er aber auch darauf hin, daß in denjenigen Fällen, in welchen die Apostasie mit dem Tode bedroht ist, die Erbunfähigkeit eintrete, und daher eine Enterbung nicht in Frage komme. Holger wollte ferner anstatt des in unnatürlichen geschlechtlichen Verbindungen, welche wegen ihrer Abscheulichkeit nicht ausdrücklich erwähnt werden sollten, liegenden Enterbungsgrundes die Zufügung einer schweren Beleidigung als solchen bezeichnen, wodurch auch die Verletzungen der Familienehre getroffen würden.

Zencker berief sich in seinen Anmerkungen auf die römische Novelle 115 und machte auf die von derselben abweichende Bestimmung aufmerksam, welche hinsichtlich der Abtrünnigen im Cod. Th. getroffen worden ist.



Gefangenschaft oder Sclaverei, wo sie von deren Zustand benachrichtiget, und es entweder ohne ihrem sonderlichen Nachtheil aus ihrem eigenen oder ihrer Eltern zurückgelassenen Vermögen zu thun im Stande sind, nicht erlöset und frei gemacht haben.

22. Neuntens, wann ein Kind seine Eltern, es seie durch Abhaltung der Zeugen, Verschränkung der Gelegenheit, Drohungen, Gewalt oder Arglist verhinderete und wehrete, von ihrem Gut letztwillig zu ordnen, oder die vorhin letztwillige Anordnung abzuänderen, und der Erblasser jegleichwohlen nachhero ein Testament zu Stand brächte, kann er ein solches Kind deshalben enterben.

23. Zehentens, wann Kinder sich zur liederlichen Gesellschaft geschlagen, als da sie sich zu Diebs- und Rauberbanden geselleten, um mit ihnen Böses zu thun, nicht aber, wo sie von Ohngefähr unter dieselbe gerathen wären.

24. Eilftens, wann wohlverhaltener Eltern Kinder wider deren Willen mit ehrlosen und liederlichen Gesindel Gemeinschaft gemacht, mit demselben herumgezogen, und sich genähret, wovon die Eltern Schand und Spott hätten.

25. Zwölftens, wann ein Sohn mit seiner Stiefmutter, oder eine Tochter mit ihren Stiefvater sich fleischlich vermischet, kann der Vater den Sohn, und die Mutter ihre Tochter enterben.

26. Dreizehentens, wann ein Kind von dem christlichen Glauben abgefallen, oder sich zu einer solchen Irrlehre bekennet hätte, welche nach der Verfassung desjenigen Lands, worinnen die väterliche oder mütterliche Erbschaft befindlich ist, erbsunfähig macht, und ihre Anhänger von der Erbschaft ausschließt.

27. Vierzehentens, wann eine Tochter der Hurerei nachhinge, oder sonst das unehrliche dem ehrlichen Leben vorgezogen hätte. Deswegen aber, daß ein Sohn oder Tochter wider Willen ihrer Eltern geheirathet, können sie von ihnen nicht enterbet werden, es seie dann, daß die Ursach, wegen welcher die Eltern sich der Heirath widersetzet haben, von Gericht erheblich zu sein befunden worden wäre.

§. III.

28.[4]) Dagegen sind auch die Kinder befugt, ihre Eltern aus folgenden Ursachen zu enterben: Erstens, wann die Eltern ihre Kinder außer jenen Fällen, wo sie es nach Ausmessung Unserer peinlichen Gerichtsordnung zu thun schuldig sind, wegen einer Missethat, welche das Leben verwirket hätte, bei Gericht angegeben, oder freiwillige Zeugnuß in solchen Fall wider sie abgeleget.

29. Zweitens, wann sie den Kindern durch Gift oder andere Wege nach dem Leben gestellet, obgleich der Anschlag nicht ausgeführet worden, sondern es bei der bloßen Bestrebung solchen auszuführen geblieben wäre.

30. Drittens, wann die Eltern ihre Kinder verhinderen, von dem ihnen eigenthumlich angehörigen Gut letztwillig zu ordnen, oder die schon errichtete letzt-

---

[4]) Zu n. 28—35. In seinen Ausführungen zu dem Detailplane Azzoni's äußerte Holger dieselben Ansichten, von denen er sich laut der vorstehenden Anmerkung hinsichtlich der Enterbung der Descendenten leiten ließ, und sprach sich außerdem, da er immer nur die Undankbarkeit gegen den Erblasser als Grundlage aller Enterbungsbestimmungen vor Augen hatte, auch dagegen aus, daß die Nachstellungen, deren sich ein Elterntheil gegen den andern schuldig machte, als Enterbungsgrund gelten sollen. Da Holger auch die Geschwister als pflichttheilsberechtigt behandelte, so zog er auch die hinsichtlich derselben aufzustellenden Enterbungsgründe in Erörterung, und schlug als solche vor, die Nachstellung nach dem Leben, die gerichtliche Beschuldigung einer strafbaren Handlung, die Zufügung eines großen vermögensrechtlichen Nachtheils, die Zufügung einer schweren Ehrverletzung, die Verhinderung der Testirung, das Verlassen in schwerer Nothlage.

Zencker hatte sich in seinen Anmerkungen nur auf das römische Recht bezogen.



willige Anordnung abzuänderen, und sie gleichwohl hernach ein Testament zu Stand brächten.

31. Viertens, wann sie mit ihrer Kinder Ehegatten, als der Vater mit seiner Schwiegertochter, oder die Mutter mit ihrem Schwiegersohn Blutschande getrieben, kann der Vater von seinem Sohn, und die Mutter von ihrer Tochter enterbet werden.

32. Fünftens, wann ein Theil der Eltern dem anderen nach dem Leben gestrebet, kann der Schuldige von seinem Kind enterbet werden.

33. Sechstens, wann die Eltern ihre Kinder in Armuth, Elend, Krankheit oder Blödsinnigkeit verlassen, oder gar verstoßen, und sie nicht mit dem benöthigten Unterhalt, wo sie es thun können, versorget, noch durch Andere pflegen und warten lassen.

34. Siebentens, wann die Eltern ihr in die feindliche Gefangenschaft oder Sclaverei gerathenes Kind, wo sie von dessen Zustand benachrichtiget, und es entweder aus eigenen oder des Kinds seinem Vermögen zu thun im Stande sind, nicht auslösen und befreien.

35. Achtens, wann die Eltern von dem christlichen Glauben abgefallen, oder eine solche Irrlehre angenommen hätten, deren Anhänger nach der Verfassung desjenigen Lands, worinnen die Erbschaft nach einem Kind befindlich ist, von der Erbfolge ausgeschlossen werden.

§. IV.

36.[5]) Wiezumalen aber nicht alle Fälle in dem buchstäblichen Inhalt eines Gesatzes also erschöpfet werden können, daß nicht noch einige erübrigen, welche eine gleiche Vorsehung erheischen, so wollen Wir dahero keineswegs die Enterbung der Notherben auf die vorbeschriebene Ursachen dergestalten beschränken, daß solche nicht auch aus anderen, obschon in deren wörtlichen Verstand nicht ausgedruckten, doch aber in der Sache selbst darunter begriffenen gleich wichtigen, oder auch wichtigeren Ursachen bestehen könne, wann selbe der Richter erheblich und hinlänglich zu sein befunden hat.

37. Die Ursach muß allemal von dem eingesetzten Erben erwiesen werden, wann das Testament von dem Enterbten angefochten wird, widrigens, und da solche von ihme nicht erwiesen werden könnte, wird die Enterbung aufgehoben, und der ohne erprobter rechtmäßigen Ursach Enterbte gelanget zu demjenigen Erbtheil, der ihme von Unseren Gesetzen nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge beschieden ist.

38. Würde aber die Ursach von dem eingesetzten Erben zwar erwiesen, von dem Enterbten hingegen die nach der Enterbung mit dem Erblasser erfolgte Versöhnung eingewendet, so solle durch eine solche Einwendung die Enterbung nicht

---

[5]) Zu n. 36—40. Die Stadtrechte, welche sich bei Aufzählung der Enterbungsgründe dem gemeinen Rechte anschließen, haben, wie Waldstetten hervorhebt, diese Aufzählung als eine exemplificative behandelt, und die Enterbung wegen gleichartiger Gründe zugelassen.

Holger hatte sich in seinen Ausführungen zu Azzoni's Detailplan entschieden dagegen erklärt, daß die Anführung der Enterbungsgründe als eine exemplificative behandelt werde. Die Anschauung, von welcher er sich leiten ließ, ergiebt sich aus folgender Bemerkung: „Quia quandoque parentes novercarum et vitricorum superinductorum blanditiis et instigationibus exagitati vel iniquo in liberis effecti animo in proprium sevire sanguinem haud abhorrent, ergo causis exheredationum strictissimi praefiniendi sunt limites.“

Azzoni war dagegen der Ansicht, daß es nicht nöthig sei, sich an bestimmte Enterbungsgründe zu binden, und daß es insbesondere nicht zu empfehlen wäre, die römischrechtlichen Bestimmungen hierüber anzunehmen. „Ueberhaupt könnte vielleicht nur injuria realis vel verbalis atrox und ein damnum grave injuria datum exprimiret, die qualitas et atrocitas injuriae aber und die gravitas damni dem prudenti arbitrio judicis zur Beurtheilung überlassen werden.

Zencker beschränkt sich in seinen Anmerkungen auf die Berufung auf das gemeine Recht.

anderst entkräftet werden können, als wann der Erblasser sich schriftlich oder auch mündlich entweder vor Gericht, oder wenigstens vor zweien Zeugen erkläret hätte, daß er die Enterbung anwiederum aufhebe.

39. Es ist solchemnach an alleiniger Nachsicht und Erlassung der Beleidigung nicht genug, wann gleich kündig wäre, daß der Enterbte mit dem Erblasser nachhero in einem Haus oder in guter Vertraulichkeit gelebet, sondern die Enterbung muß auf vorstehende eine oder die andere Art ausdrücklich aufgehoben und widerrufen werden.

40. Wo aber der Erblasser eine andere Willensmeinung nicht erkläret hätte, und die in dem Testament enthaltene rechtmäßige Ursach zu Recht erwiesen würde, bleibt der Enterbte von der Erbschaft gänzlich ausgeschlossen. Doch gehet diese Ausschließung nicht weiter, als auf den Erbanfall nach dem Erblasser, welcher ihn enterbet hat, nicht aber auch auf den weiteren Erbanfall, der sich in der nemlichen Erbschaft nach dem eingesetzten Erben, es seie aus einem Testament, oder aus der Ordnung der rechtlichen Erbfolge, nachher an ihn ergeben würde.

Caput XVI.

Von Vermächtnissen.[1]

Inhalt:

Erster Artikel.

Von Vermächtnissen überhaupt.

§. I. Von der Natur, Wesenheit und Unterschied der Vermächtnissen. §. II. Von Fähigkeit jener Personen, denen etwas verschaffet werden kann. §. III. Von Zusammentreffung Mehrerer, denen einerlei Sache verschaffet worden. §. IV. Von der Art und Weis, wie Vermächtnissen verschaffet werden. §. V. Von Bedingnissen der Vermächtnissen. §. VI. Von Beschreibung der vermachten Sachen, oder dessen, deme etwas verschaffet wird. §. VII. Von Beisetzung der Bewegursache des Erblassers zur Vermächtniß. §. VIII. Von Vorschrift der Weis, was und wie für die Vermächtniß zu leisten seie.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die dritte Art, womit in letztwilligen Anordnungen Jemanden etwas zugedacht wird, sind Vermächtnissen, welche sich von denen vorbeschriebenen beiden Arten der Erbseinsetzung und After-Erbseinsetzung in deme unterscheiden, daß mittelst dieser das Erbrecht selbst übertragen, durch Vermächtnissen aber nur einzle Sachen verlassen und verschaffet werden.

---

[1]) Die Hauptübersicht theilte die Abhandlung „Von Vermächtnussen und vertrauter Zustellung der Güter" in drei Abschnitte 1. „Welcherlei Sachen und weme vermachet oder verschaffet werden können." 2. „Von Sachen, so Mehreren zugleich verschaffet werden." 3. „Von Widerrufung oder Schmälerung deren Vermächtnussen".

Der von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellte Arbeitsplan giebt keinen näheren Aufschluß über den Inhalt des Hauptstückes „Von denen Vermächtnissen". In dem von Azzoni verfaßten Detailplane wird sich hinsichtlich dieses Gegenstandes auf das gemeine Recht bezogen, jedoch eine Aenderung desselben vorbehalten. Zu einer Ausarbeitung war man zur Zeit Azzoni's nicht mehr gelangt. In allen Vorarbeiten ist diesem Hauptstücke dieselbe Stellung wie im Cod. Th. eingeräumt worden.

[2]) Zu n. 1—80. Zencker beruft sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht,

2. Bei diesen sind vornehmlich ihre gleichförmige Natur überhaupt, weiters aber deren aus dem Unterschied der anmit verschafften Dingen entstehende verschiedene Gattungen, dann deren Wirkung, und endlich auch die Arten, wodurch sie anwiederum entkräftet, widerrufen, übertragen und geschmälert werden, zu betrachten.

3. Es wird dahero gegenwärtiges Capitel in vier Artikeln abgetheilet, und in deren ersten von Vermächtnissen überhaupt, in dem zweiten von Sachen, welche verschaffet werden können, in dem dritten von rechtlichen Hilfsmitteln zu deren Erlangung, und endlich in dem vierten von deren Entkräftung, Widerrufung, Uebertragung und Schmälerung gehandlet.

4. Ein Vermächtniß überhaupt ist nichts Anderes, als eine letztwillige, von dem Erblasser Jemanden zugedachte Freigebigkeit, welche von seinem Erben geleistet werden muß.

5. Hieraus erhellet der bereits oben in siebenten Capitel, in zweiten Artikel, §. VII, von num. 112 bis 114 gezeigte Unterschied von Schankungen und Uebergaben auf den Todesfall, welche auch außer einer letztwilligen Anordnung bestehen, und durch Annehmung des Geschenknehmers noch bei Lebszeiten des Schenkenden unwiderruflich werden, wohingegen Vermächtnissen nach der Natur letztwilliger Handlungen bis auf den letzten Lebensabdruck widerruflich bleiben.

6. Die Vermächtnissen gründen sich demnach lediglich in der Anordnung und dem klar und deutlich erklärten letzten Willen des Erblassers, mithin kann auch kein Vermächtniß durch bloße Zeichen oder durch Winken verschaffet werden.

7. Gleichwie aber der letzte Willen des Erblassers auf keine andere rechtsbeständige Art und Weis, als in einem Testament oder Codicill erkläret werden mag, also können auch Vermächtnissen auf keine andere Art, als durch ein Testament oder Codicill rechtsgiltig verlassen werden.

8. Doch haben dieselben dieses Besondere, daß, wo ein letzter Willen als ein bündiges Testament zu Recht nicht gelten könnte, und dabei mit der codicillarischen Clausel versehen wäre, sie nichtsdestoweniger aus Wirkung dieser Clausel, welche das unstandhafte Testament in einen Codicill verwandlet, bei Kräften erhalten werden, und auch ohne einem Testament in dem Fall der alleinigen rechtlichen Erbfolge bestehen können, wann der Erblasser kein Testament, sondern nur einen oder mehrere Codicillen errichtet hätte.

§. II.

9. Vermächtnissen können Jedermänniglichen verschaffet werden, der die Fähigkeit hat, aus letztem Willen etwas zu beziehen; welche aber unfähig sind,

---

von welchem nur durch gänzliche Beseitigung des Acrescenzrechtes, in Uebereinstimmung mit der gleichen hinsichtlich der Erbseinsetzung vorgenommenen Aenderung, abgegangen wurde.

Die Bedenken, welche in den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen gegen die Interpretationsregeln in n. 12, 56, 70, geäußert wurden, hatten zur Folge, daß die am 31. März 1773 herabgelangte, mit den von der staatsräthlichen Commission im Jahre 1772 gestellten Anträgen übereinstimmende k. Entschließung über die in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 enthaltene Vertheidigung der Commission hinweggehend, anordnete, im Falle der n. 12 sei nur den zur Zeit des Todes des Erblassers bereits empfangenen Kindern ein Antheil an dem Vermächtnisse zuzugestehen, im Falle der n. 56 sei das Vermächtniß aufrecht zu halten, „wenn gleich weniger oder gar nichts im Kasten gefunden wurde", endlich im Falle der n. 70, „Wenn die Ursache, warum etwas vermacht worden, ausdrücklich hinzugesetzt worden, so solle bei deren befundener Falschheit das Vermächtniß überhaupt ungiltig sein, doch mit Ausnahme, wenn der Erblasser hernach gewußt, daß die Ursache falsch sei, und das Vermächtniß dennoch belassen." Horten hatte in Beziehung auf den letzten Fall nur vorgeschlagen, das Vermächtniß dann als ungiltig zu behandeln, „wenn der legatarius durch seine Arglist oder Eigennutz den Erblasser in denjenigen Irrthum gesetzet, oder darinnen erhalten, worauf sich das legatum gründet".

ist bereits in zwölften Capitel, §. II, erkläret worden, und welche als unwürdig ausgeschlossen werden, wird unten in neunzehenten Capitel angezeiget.

10. Doch muß auch bei Vermächtnissen die Person Desjenigen, deme etwas verschaffet wird, nicht weniger, wie es oben in vorbemelten Capitel, §. IV, bei Erbs-Einsetzungen von der Person des Erbens geordnet worden, gewiß und bestimmet sein, oder doch in der Folge auf die alldort vorgeschriebene Art und Weis bestimmet werden können.

11. Nur bei Jenen, welche zur Zeit des errichteten letzten Willens noch nicht geboren sind, bedarfen die Vermächtnissen nicht so viele Gewißheit, wie die Erbseinsetzungen, dann obschon die Erbseinsetzung eines noch Ungebornen in der Gestalt und Kraft der ersten Einsetzung nicht anderst bestehen kann, als wann der Eingesetzte schon zur Zeit des Tods des Erblassers empfangen ist, so wird doch dieses bei Vermächtnissen nicht erforderet, sondern dieselben können auch an Jene rechtsgiltig geschehen, welche zur Zeit des Tods des Erblassers noch nicht empfangen waren, und erst künftig erzeuget werden.

12. Wir begünstigen aber die Nachgebornen über das noch weiters dahin, daß, wo ein Erblasser seinen, oder jemands Anderen Kindern, Söhnen oder Töchtern, Enklen oder Enklinnen überhaupt, ohne sie insonderheit mit Namen zu benennen, etwas verschaffet hätte, auch Jene an dem Vermächtniß mit ihren Geschwistern einen gleichen Antheil haben sollen, welche erst nach errichteten letzten Willen, oder nach Absterben des Erblassers geboren werden, wann nicht sein widriger Willen abzunehmen ist, daß er das Vermächtniß lediglich denen schon damals Erzeugten beschieden haben wolle.

13. Ein Gleiches hat auch in dem Fall statt, wann der Erblasser ein künftig erzeugendes Kind mit etwas bedacht hätte, und nachhero Mehrere, es seie zugleich, oder nach und nach erzeuget würden, welchen Allen an dem Verschafften ein gleicher Antheil gebühret, woferne nicht aus dem Inhalt der letztwilligen Anordnung erhellete, daß er das zunächst Erzeugende, und kein anderes gemeinet habe.

14. Es hat dahero der Erblasser vollkommene Freiheit, wen er immer wolle, mit Vermächtnissen zu bedenken, wann dieser nur dazu fähig ist. Doch kann dem Erben, wann er keine Miterben hat, mit Bestand kein Vermächtniß verlassen werden, weilen ihme in solchem Fall ohnedies die ganze Erbschaft außerdeme, was er davon an Andere zu entrichten hat, aus dem Erbrecht zufallt.

15. Wo aber einem von mehreren Miterben, diese mögen aus der letztwilligen oder rechtlichen Erbfolge, oder aus beiden zugleich zusammentreffen, etwas zum voraus verschaffet worden wäre, bestehet das Vermächtniß nur insoweit, als die übrigen Miterben nach Maß ihrer Erbtheilen darzu beizutragen haben, seinen Antheil hingegen beziehet derselbe aus dem Erbrecht.

16. Deme gemäß stehet dem mit einem Vermächtniß bedachten Miterben frei entweder vor der Theilung solches aus der gemeinen Erbschaft zum voraus zu nehmen, oder wo es vorher nicht schon abgezogen worden wäre, nach der Theilung von den übrigen Miterben den nach Maß ihrer Erbtheilen auf sie ausfallenden Betrag anzuforderen.

17. Es wäre dann ein Erb nur in einer gewissen Sache oder bestimmten Betrag eingesetzet, und ihme nebstdeme noch ein Vermächtniß zugedacht worden, oder der Erblasser hätte die anderen Miterben verbunden, das dem Einen verschaffte Vermächtniß von ihren Antheilen allein zu leisten, in welchen Fällen dieselbe das ganze Vermächtniß nach dem Willen des Erblassers aus der übrigen Verlassenschaft abzutragen schuldig sind.

18. Außerdeme hat es bei dem Grundsatz sein festes Bewenden, daß ein Erb nicht weiter, als nach Maß seines Erbtheils zu Leistung der Vermächtnissen verbunden seie, und die Erblasten jederzeit nach den Erbvortheilen abgemessen

werden, wann der Erblasser nicht ausdrücklich einen Miterben vor dem anderen mehr beschweret hätte.

§. III.

19. Einerlei Vermächtniß kann auch Mehreren dergestalten verschaffet werden, daß entweder einem Jedweden hieran sein Antheil angewiesen werde, oder dasselbe Allen zusammen ohne Anweisung der Theilen zukommen solle, und haben in Theilung einerlei an Mehrere vermachten Sache eben diejenige Maßregeln statt, welche oben in zwölften Capitel, §. III, von num. 36 bis 52 bei mehreren eingesetzten Erben vorgeschrieben worden.

20. Es möge aber einerlei Sache an Mehrere mit oder ohne Anweisung der Theilen verschaffet werden, so solle nicht weniger, als es oben an gleichberührter Stelle von mehreren Miterben geordnet worden, das Recht des Zuwachses zwischen ihnen gänzlich aufgehoben sein.

21. Solchemnach wachst der erledigte Antheil nach dem Einem, welcher entweder vor dem Erblasser, oder vor Ausgang der beigefügten Bedingniß verstorben, oder wegen seiner Unfähigkeit oder Unwürdigkeit nicht zum Vermächtniß gelangen kann, oder sich dessen selbst entschlagen hat, nicht denen Anderen zu, welche mit ihme in dem Vermächtniß, es seie durch Worte, oder an einerlei Sache allein, oder auf beiderlei Weise zugleich zusammengefüget worden, sondern derselbe solle denen Erben nach Maß ihrer Erbtheilen zufallen, wann der Erblasser wegen dieses ledigen Antheils nicht ausdrücklich eine andere Vorsehung gemacht hätte.

22. Nur folgende drei Fälle sind ausgenommen, worinnen der ledige Antheil eines an Mehrere verschafften Vermächtnisses denen Uebrigen nicht zwar aus dem Recht des Zuwachses, sondern aus einer entweder schon in den Worten des Vermächtnisses stillschweigend begriffenen, oder wortdeutlich ausgedruckten Nachberufung zuzukommen hat.

23. Der erste Fall ist, wann von dem Erblasser einerlei Sache an Mehrere dergestalten vermacht worden wäre, daß er dem Einem seinen Antheil hieran abgesönderter verschaffet, denen übrigen Zusammengefügten aber miteinander einen gleichen Antheil mit dem von ihnen Abgesönderten an eben derselben Sache angewiesen hätte, welche in dem ihnen zusammen zugedachten Antheil für eine Person zu halten sind, und dahero fallt der durch Abgang des Einen aus ihnen entledigte Antheil denen Uebrigen zu, woferne der Erblasser nicht ein Widriges angeordnet hätte, wie es an mehrbemelter Stelle von num. 45 bis 49 erkläret worden.

24. Der zweite Fall ist, wann der Erblasser einerlei Sache Mehreren versammlungsweise unter dem Begriff einerlei Eigenschaft, ohne deren Jedwedem seinen besonderen Antheil hieran zu bestimmen, als einer Gemeinde, Mittel, oder Gesellschaft, oder seines Bruders, oder Schwester Kindern überhaupt vermacht hätte, wovon auch nur Einer, der zur Zeit des anfallenden Vermächtnisses übrig wäre, für sich allein das Ganze erhält, was von dem Erblasser Allen zusammen zugedacht worden.

25. Hätte hingegen der Erblasser die Theile einem Jeden besonders angewiesen, und wieviel ein Jedweder zu beziehen habe, bestimmet, folglich sie andurch abgesönderet, so tritt die Hauptregel ein, daß die ledige Antheile nicht denen Uebrigen zukommen, sondern in der Erbschaft zuruckbleiben.

26. Was einem Mittel, Gemeinde oder sonstigen Versammlung, welche ein gemeines Vermögen haben, verlassen wird, bleibt insgemein dem gesammten Mittel selbst, und ist nicht unter die einzle Mitglieder desselben zu vertheilen, wann es der Erblasser nicht ausdrücklich also angeordnet hätte, oder die Verfassung des Mittels nicht mit sich brächte, daß Dasjenige, was einkommt, sogleich unter die Mitglieder vertheilet werden solle.

27. Welchen Falls nur Jene an dem zu vertheilenden Vermächtniß einen

Anspruch haben, die zur Zeit des Absterbens des Erblassers am Leben, und schon von diesem Mittel waren, nicht aber auch die Erben deren, welche vor dem Erblasser verstorben, wann sie nicht selbst Mitglieder dieses Mittels sind, noch weniger Jene, die erst nach seinem Tod in dieses Mittel aufgenommen werden.

28. Der dritte Fall ist, wann der Erblasser wortdeutlich verordnet hätte, daß der nach Abgang des Einen erledigte Antheil der Mehreren zusammen verschafften Sache denen Uebrigen entweder allen, oder einigen aus ihnen zufallen solle, welche sonach aus der wortdeutlichen Nachberufung des Erblassers die ledige Antheile bekommen.

§. IV.

29. Was immer für Worten der Erblasser sich bei Vermächtnissen gebrauchet, sind solche giltig, und haben einerlei Kraft, die Worte mögen an den, welchem etwas vermacht wird, oder an den Erben, oder an einen Dritten, welcher mit etwas bedacht worden, gerichtet sein, wann nur der Willen des Erblassers hieraus deutlich erhellet.

30. Dann Alle, auf die durch Absterben des Erblassers aus der Erbschaft, es seie aus dessen ausdrücklicher letztwilliger Anordnung, oder aus stillschweigender Beilassung Desjenigen, was er ihnen zu entziehen Fug und Recht gehabt hätte, etwas gelanget, können auch mit Abstattung der Vermächtnissen an Andere beschweret werden, insoweit als die Beschwerde den genießenden Vortheil nicht übersteiget.

31. Es können dahero sowohl die eingesetzte, als die nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintretende Erben, die durch gemeine oder vertrauliche After-Erbseinsetzung nachberufene zweite Erben, die Erbenserben nach Maß des Jenen zugekommenen Erbtheils, und endlich auch die, welchen etwas mit diesem Beding vermacht, oder durch Uebergabe auf den Todesfall geschenket worden, dahin verbunden werden, daß sie einem Dritten das, was sie bekommen, entweder ganz oder zum Theil abstatten sollen.

32. Weiter aber als auf das, was Jemand empfangen, kann sich die Beschwerde nicht erstrecken, sondern, wo weniger empfangen und mehr vermacht worden, bestehet das Vermächtniß nur nach Maß des Empfangenen, und das Mehrere entfallet, wann solches der Erblasser nicht ausdrücklich an seiner übrigen Verlassenschaft angewiesen hätte, oder das Mehrere nicht ein von der vermachten Sache selbst herrührender Zuwachs wäre, als eingehende Zinsen von einem Capital, oder einhebende Früchten und Nutzungen von einem verschafften Gut.

33. Umsoweniger mögen Jene mit Vermächtnissen belastet werden, die von dem Erblasser gar nicht bedacht worden, und aus der Erbschaft keinen Vortheil bezogen, sondern derlei Vermächtnissen sind null und nichtig, folglich ist auch der Erb keineswegs schuldig, solche zu entrichten.

34. Wollten aber Jene, welche mit Vermächtnissen an Andere beschweret sind, das, was ihnen dagegen von dem Erblasser zugewendet worden, nicht annehmen, sondern sich viel lieber dessen entschlagen, oder sie könnten auch etwan nicht darzu gelangen, so werden die, welche hierauf angewiesen sind, der ihnen zugedachten Wohlthat deswegen nicht verlustig, sondern sie können das ihnen Angewiesene, insoweit es den den Anderen verschafften Betrag nicht übersteiget, aus der Verlassenschaft jegleichwohlen forderen.

35. Hätte hingegen der Erblasser Niemanden namentlich mit den verschafften Vermächtnissen beschweret, so sind nichtsdestoweniger die Erben aus der Natur der Sache nach Maß ihrer Erbtheilen verbunden, solche abzustatten.

36. Und da in diesem Fall aus Abgang des eingesetzten ersten Erben der nachberufene zweite Erb, oder wo keiner nachberufen worden, die nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge bei bestehenden Testament zur Erbschaft gelangeten, treten auch dieselben in diese Verbindlichkeit ein, mit alleiniger Ausnahm

derjenigen Auflagen, welche namentlich dem eingesetzten ersten Erben aufgebürdet worden, woran der nachberufene zweite Erb, wann solche bei ihme nicht wiederholet worden, nicht gebunden ist.

37. Uebrigens ist gleichgiltig, ob die Vermächtnissen in einem Testament vor, nach oder zwischen den Erbseinsetzungen stehen, und haben nur die einem Erben verschaffte Vermächtnissen dieses Besondere, daß sie vor Theilung der Erbschaft zum voraus von der Verlassenschaft abgezogen werden.

38. Der wesentliche Unterschied aber bestehet bei Vermächtnissen in deme, ob sie unbedingt oder bedingt sind; die unbedingten haben keinen Beisatz, denen bedingten hingegen ist entweder eine Bedingniß oder Zeit, oder eine Beschreibung der vermachten Sache, oder der Person Desjenigen, deme etwas verschaffet wird, oder eine Bewegursache zum Vermächtniß, oder endlich eine Auflage dessen, was der Erblasser will, daß dagegen geleistet werden solle, beigefüget, wie alle diese verschiedene Arten von Beisätzen in der Folge erkläret werden.

§. V.

39. Die Wesenheit und Verschiedenheit der Bedingnissen ist bereits oben in zwölften Capitel, §. V, ausführlich beschrieben worden, und was alldort von Bedingnissen überhaupt bei Erbseinsetzungen geordnet wird, hat auch bei Vermächtnissen statt.

40. Nicht weniger ist eben allda der Unterschied zwischen einer beigefügten gewissen oder ungewissen Zeit sammt deren dreierlei Arten und ihren verschiedenen Wirkungen angezeiget worden.

41. Jene Zeit, deren Erfolg zwar ungezweiflet, dabei aber ungewiß ist, wann sich solche ergeben werde, als da ist Jemandens Tod, hat eben also bei Vermächtnissen, wie bei Erbseinsetzungen, wann sie auf das Absterben dessen, der das Vermächtniß abzustatten hat, oder eines Dritten gerichtet ist, die Wirkung einer wahren, aufziehenden oder verschiebenden Bedingniß, vor deren Erfolg kein Recht zum Vermächtniß gebühret, folglich auch selbes erlöschet, wann Derjenige, deme es verschaffet worden, ehender verstirbt.

42. Woferne aber das Vermächtniß auf den Todesfall dessen, der damit bedacht worden, lautete, ist es keine Bedingniß, sondern das Recht hierzu gebühret ihme gleich, welches er sofort auf seine Erben übertraget, obschon es von ihme bei Lebszeiten nicht geforderet werden mag. Ueberhaupt hat die angehängte Zeit nur damals die Wirkung einer Bedingniß, wann sie der Verbindlichkeit selbst beigesetzet, nicht aber, wann nur andurch die Abfuhr oder Zahlung verschoben wird.

43. Desgleichen ist bei Vermächtnissen, welche in Jemands Willkür gestellet werden, der Unterschied zu bemerken, ob selbe der Willkür dessen, der solche abzustatten hat, oder der Willkür Desjenigen, der darmit bedacht worden, oder aber der Willkür eines Dritten überlassen werden.

44. Ist das Vermächtniß in die Willkür Desjenigen, der darmit beschweret worden, gestellet, so ist abermalen zu unterscheiden, ob ihme nur die Zeit dasselbe abzustatten, wann es ihme bequem und gelegen sein werde zu zahlen, oder die Abstattung selbst freigelassen worden.

45. Ersteren Falls kann zwar Derselbe, so lang er lebet, zur Zahlung nicht verhalten werden, wann er sich darzu nicht besonders verbindlich gemacht hat; nach seinem Tod hingegen haben es seine Erben ohne weiteren Verzug zu entrichten, woferne Derjenige, deme es verschaffet worden, nicht vor seiner verstorben wäre, dann ein so gestaltetes Vermächtniß hat die nemliche Natur wie jenes, welches auf den Tod des darmit Beschwerten gerichtet ist.

46. Letzteren Falls aber, wo die Abstattung selbst seinem freien Willen überlassen worden, ist er darzu nicht in geringsten verbunden, und das Vermächtniß

Anspruch haben, die zur Zeit des Absterbens des Erblassers am Leben, und schon von diesem Mittel waren, nicht aber auch die Erben deren, welche vor dem Erblasser verstorben, wann sie nicht selbst Mitglieder dieses Mittels sind, noch weniger Jene, die erst nach seinem Tod in dieses Mittel aufgenommen werden.

28. Der dritte Fall ist, wann der Erblasser wortdeutlich verordnet hätte, daß der nach Abgang des Einen erledigte Antheil der Mehreren zusammen verschafften Sache denen Uebrigen entweder allen, oder einigen aus ihnen zufallen solle, welche sonach aus der wortdeutlichen Nachberufung des Erblassers die ledige Antheile bekommen.

§. IV.

29. Was immer für Worten der Erblasser sich bei Vermächtnissen gebrauchet, sind solche giltig, und haben einerlei Kraft, die Worte mögen an den, welchem etwas vermacht wird, oder an den Erben, oder an einen Dritten, welcher mit etwas bedacht worden, gerichtet sein, wann nur der Willen des Erblassers hieraus deutlich erhellet.

30. Dann Alle, auf die durch Absterben des Erblassers aus der Erbschaft, es seie aus dessen ausdrücklicher letztwilliger Anordnung, oder aus stillschweigender Beilassung Desjenigen, was er ihnen zu entziehen Fug und Recht gehabt hätte, etwas gelanget, können auch mit Abstattung der Vermächtnissen an Andere beschweret werden, insoweit als die Beschwerde den genießenden Vortheil nicht übersteiget.

31. Es können dahero sowohl die eingesetzte, als die nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintretende Erben, die durch gemeine oder vertrauliche After-Erbseinsetzung nachberufene zweite Erben, die Erbenserben nach Maß des Jenen zugekommenen Erbtheils, und endlich auch die, welchen etwas mit diesem Beding vermacht, oder durch Uebergabe auf den Todesfall geschenket worden, dahin verbunden werden, daß sie einem Dritten das, was sie bekommen, entweder ganz oder zum Theil abstatten sollen.

32. Weiter aber als auf das, was Jemand empfangen, kann sich die Beschwerde nicht erstrecken, sondern, wo weniger empfangen und mehr vermacht worden, bestehet das Vermächtniß nur nach Maß des Empfangenen, und das Mehrere entfallet, wann solches der Erblasser nicht ausdrücklich an seiner übrigen Verlassenschaft angewiesen hätte, oder das Mehrere nicht ein von der vermachten Sache selbst herrührender Zuwachs wäre, als eingehende Zinsen von einem Capital, oder einhebende Früchten und Nutzungen von einem verschafften Gut.

33. Umsoweniger mögen Jene mit Vermächtnissen belastet werden, die von dem Erblasser gar nicht bedacht worden, und aus der Erbschaft keinen Vortheil bezogen, sondern derlei Vermächtnissen sind null und nichtig, folglich ist auch der Erb keineswegs schuldig, solche zu entrichten.

34. Wollten aber Jene, welche mit Vermächtnissen an Andere beschweret sind, das, was ihnen dagegen von dem Erblasser zugewendet worden, nicht annehmen, sondern sich viel lieber dessen entschlagen, oder sie könnten auch etwan nicht darzu gelangen, so werden die, welche hierauf angewiesen sind, der ihnen zugedachten Wohlthat deswegen nicht verlustig, sondern sie können das ihnen Angewiesene, insoweit es den den Anderen verschafften Betrag nicht übersteiget, aus der Verlassenschaft jegleichwohlen forderen.

35. Hätte hingegen der Erblasser Niemanden namentlich mit den verschafften Vermächtnissen beschweret, so sind nichtsdestoweniger die Erben aus der Natur der Sache nach Maß ihrer Erbtheilen verbunden, solche abzustatten.

36. Und da in diesem Fall aus Abgang des eingesetzten ersten Erben der nachberufene zweite Erb, oder wo keiner nachberufen worden, die nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge bei bestehenden Testament zur Erbschaft gelangeten, treten auch dieselben in diese Verbindlichkeit ein, mit alleiniger Ausnahm

derjenigen Auflagen, welche namentlich dem eingesetzten ersten Erben aufgebürdet worden, woran der nachberufene zweite Erb, wann solche bei ihme nicht wiederholet worden, nicht gebunden ist.

37. Uebrigens ist gleichgiltig, ob die Vermächtnissen in einem Testament vor, nach oder zwischen den Erbseinsetzungen stehen, und haben nur die einem Erben verschaffte Vermächtnissen dieses Besondere, daß sie vor Theilung der Erbschaft zum voraus von der Verlassenschaft abgezogen werden.

38. Der wesentliche Unterschied aber bestehet bei Vermächtnissen in deme, ob sie unbedingt oder bedingt sind; die unbedingten haben keinen Beisatz, denen bedingten hingegen ist entweder eine Bedingniß oder Zeit, oder eine Beschreibung der vermachten Sache, oder der Person Desjenigen, deme etwas verschaffet wird, oder eine Bewegursache zum Vermächtniß, oder endlich eine Auflage dessen, was der Erblasser will, daß dagegen geleistet werden solle, beigefüget, wie alle diese verschiedene Arten von Beisätzen in der Folge erkläret werden.

§. V.

39. Die Wesenheit und Verschiedenheit der Bedingnissen ist bereits oben in zwölften Capitel, §. V, ausführlich beschrieben worden, und was alldort von Bedingnissen überhaupt bei Erbseinsetzungen geordnet wird, hat auch bei Vermächtnissen statt.

40. Nicht weniger ist eben allda der Unterschied zwischen einer beigefügten gewissen oder ungewissen Zeit sammt deren dreierlei Arten und ihren verschiedenen Wirkungen angezeiget worden.

41. Jene Zeit, deren Erfolg zwar ungezweiflet, dabei aber ungewiß ist, wann sich solche ergeben werde, als da ist Jemandens Tod, hat eben also bei Vermächtnissen, wie bei Erbseinsetzungen, wann sie auf das Absterben dessen, der das Vermächtniß abzustatten hat, oder eines Dritten gerichtet ist, die Wirkung einer wahren, aufziehenden oder verschiebenden Bedingniß, vor deren Erfolg kein Recht zum Vermächtniß gebühret, folglich auch selbes erlöschet, wann Derjenige, deme es verschaffet worden, ehender verstirbt.

42. Woferne aber das Vermächtniß auf den Todesfall dessen, der damit bedacht worden, lautete, ist es keine Bedingniß, sondern das Recht hierzu gebühret ihme gleich, welches er sofort auf seine Erben übertraget, obschon es von ihme bei Lebszeiten nicht geforderet werden mag. Ueberhaupt hat die angehängte Zeit nur damals die Wirkung einer Bedingniß, wann sie der Verbindlichkeit selbst beigesetzet, nicht aber, wann nur andurch die Abfuhr oder Zahlung verschoben wird.

43. Desgleichen ist bei Vermächtnissen, welche in Jemands Willkür gestellet werden, der Unterschied zu bemerken, ob selbe der Willkür dessen, der solche abzustatten hat, oder der Willkür Desjenigen, der darmit bedacht worden, oder aber der Willkür eines Dritten überlassen werden.

44. Ist das Vermächtniß in die Willkür Desjenigen, der darmit beschweret worden, gestellet, so ist abermalen zu unterscheiden, ob ihme nur die Zeit dasselbe abzustatten, wann es ihme bequem und gelegen sein werde zu zahlen, oder die Abstattung selbst freigelassen worden.

45. Ersteren Falls kann zwar Derselbe, so lang er lebet, zur Zahlung nicht verhalten werden, wann er sich darzu nicht besonders verbindlich gemacht hat; nach seinem Tod hingegen haben es seine Erben ohne weiteren Verzug zu entrichten, woferne Derjenige, deme es verschaffet worden, nicht vor seiner verstorben wäre, dann ein so gestaltetes Vermächtniß hat die nemliche Natur wie jenes, welches auf den Tod des darmit Beschwerten gerichtet ist.

46. Letzteren Falls aber, wo die Abstattung selbst seinem freien Willen überlassen worden, ist er darzu nicht in geringsten verbunden, und das Vermächtniß

hat nicht die mindeste Kraft und Wirkung, wann sich Derselbe zu dessen Leistung nicht gutwillig verstehet.

47. Ist das Vermächtniß lediglich in die Willkür dessen, deme es verschaffet worden, gestellet, hat Derselbe, solange er sich es annehmen zu wollen nicht erkläret, kein Recht darzu, und wann er vor dieser Erklärung verstirbt, erlöschet das Vermächtniß, weilen es mit der Bedingniß der zu machen habenden Erklärung verschaffet worden.

48. Wann es aber bloß in die Willkür eines Dritten gestellet worden, ist das Vermächtniß null und nichtig, es seie dann, daß solches stillschweigend aus der Natur einer beigefügten Bedingniß, deren Erfüllung von der Willkür des Dritten abhanget, geschehe, oder die Auswahl einer von mehreren von dem Erblasser benannten Personen, welcher das Vermächtniß zukommen solle, einem Dritten aufgetragen werde.

49. Nicht weniger ist der Fall ausgenommen, wann Jemanden nicht das Vermächtniß selbst in freie Willkür gestellet, sondern nur die Beurtheilung der Umständen, nach welchen der Betrag des Abzuführenden, oder die Zeit, oder die Weis der Abfuhr abzumessen seie, überlassen worden.

50. Welchen Falls, da dieser, deme der Auftrag geschehen, sich hierzu nicht verstehen wollte oder könnte, der Richter von amtswegen Dasjenige, was er billig zu sein findet, zu ermessen hat, und wann auch Jener, der auf solche Art bedacht worden, ehender verstirbt, übertraget er das Vermächtniß jegleichwohlen auf seine Erben.

§. VI.

51. Die Beschreibung ist nichts Anderes, als ein Beisatz gewisser vergangener oder gegenwärtiger Umständen, wodurch die gemeinte Sache oder Person angedeutet wird.

52. Diese ist nothwendig oder überflüssig. Durch die nothwendige wird jene verstanden, ohne welcher die Sache oder Person, welche vermeinet wird, nicht erkennet werden kann, und diese muß allemal wahr sein, widrigens ist das Vermächtniß null und nichtig, weilen ansonst der Willen des Erblassers nicht wissend sein kann.

53. Ueberflüssig hingegen ist die Beschreibung, welche der Sache oder Person beigefüget wird, die schon ohne derselben genugsam bekannt ist, und bei dieser hat die Regel statt, daß eine irrige und falsche Beschreibung das Vermächtniß nicht ungiltig mache, wann sonst der Willen des Erblassers, und die Sache oder die Person, welche er vermeinet hat, deutlich erhellet.

54. Es bestehet dahero das Vermächtniß, wann der Erblasser eine gewisse bestimmte Sache obschon mit einer irrigen Beschreibung verschaffet hätte, als eine goldene Kette, die im Kasten verwahret ist, oder ein Roß, welches er von seinem Bruder erkaufet, obgleich die Kette nicht im Kasten, sondern an einem anderen Ort gefunden würde, und wohl ein Roß im Stall, keines aber, welches von seinem Bruder erkaufet worden, vorhanden wäre.

55. Doch muß die verschaffte Sache, in deren Beschreibung geirret worden, in der Verlassenschaft vorfindlich sein, widrigens ist das Vermächtniß null und nichtig, als da in dem gegebenen Beispiel keine goldene Kette und kein Roß in der Verlassenschaft zu finden wäre.

56. Desgleichen, wo der Erblasser Jemanden einen gewissen Betrag mit der Beziehung auf ein von ihme benanntes Behältniß, als hundert Gulden, welche er im Kasten hat, verschaffet hätte, und nicht so viel darinnen gefunden würde, gilt das Vermächtniß nur für den Betrag, welcher darinnen vorhanden ist. Da

aber nichts davon im Kasten gefunden würde, ist auch das ganze Vermächtniß ungiltig.

57. Auf eben diese Art ist der Fall zu entscheiden, wann Jemanden eine Schuld mit irriger Benennung der Summe vermacht worden wäre, die er oder ein Dritter dem Erblasser schuldig ist, dann wo die Schuld sich nicht so hoch belauft, als vermacht worden, bestehet das Vermächtniß nur für den schuldigen Betrag, und wo der Erblasser gar nichts zu forderen hätte, ist auch das Vermächtniß null und nichtig.

58. Eine andere Bewandtniß hat es, wann Jemanden eine Summe verschaffet worden wäre, die ihme der Erblasser schuldig zu sein angiebt, welche er aber ihme nicht schuldig ist, dann dessen ohnerachtet bleibt das Vermächtniß bei Kräften, obschon der Umstand der Schuld irrig beigesetzet worden wäre.

59. Mit der irrigen Beschreibung hat eine irrige und falsche Benamsung der vermachten Sache gleiche Beschaffenheit, wann sonst die Sache, welche der Erblasser vermeinet hat, kennbar ist. Also da Jemand in dem eigenen Namen seines Hauses oder Guts irrete, und doch nur ein Gut oder Haus hätte, worüber er in andere Wege nicht geordnet hat, ist das Vermächtniß giltig.

60. Eben also, wo der Erblasser Jemanden hundert Ducaten, welche er im Kasten hat, verschaffet hätte, und sich darinnen keine, oder nicht so viele Gold-, sondern lauter, oder mehrere Silbermünzen befänden, gebühret ihme von Silbermünzen so viel, als hundert Ducaten in Werth betragen, wann so viel an Geld in dem angezeigten Kasten vorhanden ware.

61. Nicht weniger ist der Irrthum in Benamsung oder Beschreibung der Person Desjenigen, deme etwas verschaffet wird, ganz unschädlich, wann nur die Person, welche der Erblasser gemeinet hat, aus anderen Umständen gewiß und ungezweiflet ist.

62. Also da der Erblasser Denjenigen, deme er das Vermächtniß zugedacht, irrig seinen Gönner und Wohlthäter nennet, oder ihme ein Amt, Würde oder Eigenschaft, die er nicht hat, beileget oder denselben mit einem anderen Vornamen benennet, ist das Vermächtniß nichtsdestoweniger giltig, woferne sonst an der Person kein Zweifel ist.

63. Es waltete dann der Irrthum in einer solchen vermeinten Eigenschaft für, in deren Ermanglung der Erblasser ihme das Vermächtniß nicht verschaffet haben würde, und der Erb könnte die so beschaffene Willensmeinung des Erblassers erweisen, welchen Falls das Vermächtniß gänzlich entkräftet wird.

64. Von dieser Art sind alle Eigenschaften, welche von einem vermeinten Blutband herrühren, als da der Erblasser Jemanden für sein Kind, Bruder oder Anverwandten gehalten, und das Widerspiel nicht gewußt hätte, sondern bis zu seinem Ableben in diesem Irrthum beharret wäre.

65. Ein Anderes ist demnach, wann dem Erblasser das Gegentheil wohl wissend ware, und er jegleichwohlen aus Zuneigung gegen der Person, die er in seinem letzten Willen bedacht hat, sie sein Kind, seinen Vater oder Mutter, seinen Bruder oder Schwester genennet hätte.

66. So wenig aber eine irrige Beschreibung das Vermächtniß insgemein entkräftet, so wenig kann auch aus einer irrigen Beschreibung ein Vermächtniß gefolgeret werden. Als da der Erblasser Jemanden von seinem Gut, welches er einem Dritten verschaffet zu haben irrig angiebt, eine gewisse Summe vermacht hätte, und nun diesem in der Wahrheit das Gut von ihme nicht verschaffet worden wäre, so kann auch Derselbe solches nicht forderen, wohl aber ist der Andere befugt, die ihme hierauf angewiesene Summe von Jenem, deme das Gut aus der Erbschaft zukommt, anzuverlangen.

§. VII.

67. Der Beisatz der Bewegursache zeiget denjenigen Umstand an, welcher den Erblasser der von ihme bedachten Person das Vermächtniß zu hinterlassen bewogen, und Gelegenheit darzu gegeben hat.

68. Diese Ursache kann entweder von einem vergangenen oder künftigen Erfolg hergeleitet werden, als da der Erblasser Jemanden etwas vermacht hätte, weilen dieser ihme seine Geschäften besorget hat, oder solche in Zukunft besorgen wird.

69. Gleichwie aber ein Vermächtniß aus bloßer Freigebigkeit, und freien ungezwungenen Willen des Erblassers herrühret, folglich keiner Ursache bedarf, also wird auch dasselbe durch den Beisatz einer falschen Ursache nicht entkräftet, diese möge schon vorhin falsch gewesen sein, oder in der Folge nicht in Erfüllung gehen.

70. Also da der Erblasser Jemanden ein Vermächtniß hinterließe, weilen dieser ihn aus einer Lebensgefahr befreiet, oder weilen er selbst nicht mehr heirathen werde, bleibt das Vermächtniß gleichwohl giltig, obschon die darmit bedachte Person an der Befreiung des Erblassers keinen Theil gehabt hätte, oder der Erblasser jedennoch sich verheirathen würde.

71. Diese Regel leidet jedoch einen zweifachen Abfall, als erstlich, wann aus den Umständen erhellet, daß der Beisatz kein bloßer Beweggrund, sondern eine wahre Endursache seie, bei deren eingesehener Falschheit der Erblasser das Vermächtniß nicht verlassen haben würde.

72. Eine so beschaffene Willensmeinung solle in folgenden Fällen vermuthet werden: Wo zur Ursache ein vermeintes Blutband angegeben wird, und dem Erblasser das Widerspiel nicht wissend war; wann der Erblasser ausdrücklich zu erkennen giebt, daß er das Verschaffte einzig und allein aus der angegebenen Ursache und in keiner anderen Absicht, oder lediglich zu den angezeigten Ziel und Ende verlasse; wann derselbe Jemanden eine Verbindlichkeit aus der Ursache erläßt, weilen er solche aus Irrthum für bereits geleistet gehalten, und der Irrthum hernach erweislich wäre.

73. So in diesen, wie in allen anderen Fällen hat allemal Jener, der mit dem Vermächtniß beschweret worden, den Irrthum und die Gesinnung des Erblassers zu erweisen, daß, wo er die Falschheit der beigesetzten Ursache gewußt hätte, derselbe nichts verschaffet haben würde.

74. Wessen Beweis er außer vorberührten dreien Fällen, wo ihme die rechtliche Vermuthung zu statten kommt, entweder durch Zeugen, vor welchen der Erblasser diese seine Gesinnung also erkläret, oder aus dem Inhalt des letzten Willens selbst, wann der Erblasser darinnen wortdeutlich zu erkennen gegeben, daß er lediglich und einzig und allein aus der vermeinten Ursache das Vermächtniß verlassen habe, verführen kann.

75. Der zweite Abfall von der Regel ist, wann der Erblasser die Ursache als eine Bedingniß durch die Worte, wann, woferne, da, beigesetzet hätte. In diesem Fall, wann sich solche auf die vergangene oder gegenwärtige Zeit beziehet, ist das Vermächtniß sogleich giltig oder ungiltig, nachdeme der beigefügte Umstand wahr oder falsch ist.

76. Beziehet sich aber der Beisatz auf die künftige Zeit, hat solcher die Natur einer wahren Bedingniß, von deren Erfolg die Giltigkeit des Vermächtnisses abhanget, würde jedoch der Beisatz als eine Auflage dessen, was für die Vermächtniß geleistet werden solle, durch die Worte darmit, oder auf daß, gefasset werden, ist es eine Art und Weis, von der hiernach gehandlet wird.

77. So wenig aber der Beisatz einer irrigen und falschen Ursache das Vermächtniß entkräftet, so wenig wird durch solche die Widerrufung und Aufhebung

eines Vermächtnisses verhinderet, sondern sie bleibt noch allezeit giltig, obschon die Ursache, aus welcher sie geschehen, falsch zu sein befunden würde.

78. Also da ein Vater seinem Sohn bloß allein den Pflichttheil verlassen und von der übrigen ihme Anfangs zugedachten Erbschaft aus der beigefügten Ursache ausgeschlossen hätte, weilen er ein Verschwender, oder sonst von üblen Lebenswandel wäre, kann der Sohn jegleichwohlen über den Pflichttheil nichts Mehreres anforderen, obschon er die angegebene Ursache falsch zu sein erweisen könnte.

§. VIII.

79. Endlich ist der Beisatz einer Art und Weis, unter welcher ein Vermächtniß verlassen wird, und deren Unterschied von einer Bedingniß allschon oben in zwölften Capitel, §. V, von num. 163 bis 170 umständlich erkläret worden, wobei nur noch anzumerken ist, daß, wo der Erblasser die dem Einem gemachte Auflage widerrufen, und solche einem Anderen auftragen würde, andurch auch das mit dieser Auflage verschaffte Vermächtniß dem Ersten benommen, und auf den Anderen übertragen sein solle, wann der Erblasser nicht ausdrücklich anderst geordnet hat.

80. Dahingegen wird durch die alleinige Widerrufung der Auflage, wann solche niemanden Anderen aufgetragen wird, das Vermächtniß nicht aufgehoben, sondern dieses bestehet nicht weniger, als da eine vorhin beigefügte Bedingniß nachhero erlassen worden wäre.

Zweiter Artikel.

Von Sachen, welche verschaffet werden können.

§. IX. Von Beschaffenheit der Dingen, welche verschaffet werden können. §. X. Von Vermächtniß unkörperlicher Dingen, und insonderheit von Vermächtniß jährlicher Renten und Einkünften. §. XI. Von Vermächtniß persönlicher Dienstbarkeiten. §. XII. Von Vermächtniß der Grunddienstbarkeiten. §. XIII. Von verschafften Heirathgut oder Brautschatz. §. XIV. Von verschaffter Auswahl eines von mehreren Dingen. §. XV. Von verschaffter Schuld, oder Befreiung von der Schuld. §. XVI. Von Vermächtniß körperlicher Dingen und insonderheit jener, welche in Gewicht, Zahl und Maß bestehen. §. XVII. Von Vermächtniß der Zugehörungen zu einer Sache. §. XVIII. Von vermachten Speis- oder Kellervorrath. §. XIX. Von vermachten Hausrath. §. XX. Von vermachten Unterhalt, oder täglicher Kost. §. XXI. Von vermachten Gold- oder Silberwerk, Barschaft, Aufputz, Geschmuck und Kleidern.

---

§. IX.

81.*) Allerlei Dinge, sowohl Sachen als Werke, können vermacht werden, also kann ein Erblasser seinem Erben anbefehlen, daß er Jemandens baufälliges Haus ausbesseren, oder ihme ein Gut oder Haus kaufen, oder ihn von seinen Schulden befreien solle.

---

*) Zu n. 81—300. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Verweisung auf das gemeine Recht, welches mit der allgemeinen Gepflogenheit übereinstimme.



82. Doch müssen die verschaffte Werke weder unvernünftig, noch schädlich oder unerlaubt, sondern so beschaffen sein, daß der Erblasser solche anzuordnen Fug und Macht habe, und Jenem, deme sie vermacht worden, ein Nutzen hieraus zugehe, folglich sie einer Schätzung oder Anschlags des Werths fähig sind, welchen der Erb, oder Jener, welcher von dem Erblasser darzu verbunden worden, auf dem Fall, da er sie selbst nicht leisten könnte oder wollte, oder solche von einem Dritten geleistet werden sollen, dafür zu erlegen hat.

83. Alle Vermächtnissen rühren entweder unmittelbar oder mittelbar aus der Erbschaft her; unmittelbar, wann das verschaffte Gut in der Verlassenschaft wirklich vorhanden ist, und aus solcher hergenommen werden mag, mittelbar aber, wann Jemanden mit der Auflage etwas verlassen wird, daß er dagegen einem Dritten was Anderes, so er aus seinem eigenen Vermögen herzugeben, oder von anderwärts beizuschaffen hat, leiste oder thue.

84. Dinge, welche vermacht werden, müssen in der Natur und Wesenheit der Sachen schon wirklich ihr Dasein haben, oder doch wenigstens möglicher Weise angehoffet werden können, nebst deme auch handelbar, und also beschaffen sein, daß der Erblasser darüber zu ordnen Macht habe, und Demjenigen, welcher mit dem Vermächtniß bedacht wird, andurch ein wirklicher Nutzen und Vortheil zugewendet werde.

85. Es ist dahero ein Vermächtniß dessen, was weder in der Natur und Wesenheit der Sachen vorhanden ist, noch auch möglicher Weise angehoffet werden mag, ganz und gar null und nichtig, also daß weder der Werth einer solchen Sache gebühre.

86. Wessen Wesenheit aber möglicher Weise angehoffet werden mag, als da sind künftig erzeugende Früchten, abfallende Zinsen, Wolle und Lämmer von Schafen, Kälber von Kühen, Fohlen von Stuten, und überhaupt Alles, was erst in Zukunft erwartet wird, kann rechtsgiltig verschaffet werden.

87. Derlei Vermächtnissen sind zwar an sich selbst insoweit unbedingt, daß wann auch Derjenige, auf den sie lauten, ehe und bevor das Verschaffte erzeuget oder eingehen würde, verstürbe, derselbe das Recht darzu auf seine Erben übertrage; dahingegen hanget die Verbindlichkeit zu Leistung des Verschafften, folglich auch die Forderung selbst von dem Erfolg ab, daß etwas erzeuget werde.

88. Dann die Vermächtnissen anhoffender Dingen haben allemal die stillschweigende Bedingniß in sich, wann das Angehoffte erzeuget, und zu seiner Wesenheit kommen wird, bis dahin Jener, welcher mit dem Vermächtniß beschweret worden,

---

In ihrem Vortrage vom 23. Mai 1769 sprach sich die Compilations-Commission in Folge eines Vorschlages, der in den ihr am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen enthalten war, dafür aus, daß der n. 162 ein Zusatz gemacht werde, durch welchen dem Nutznießer der Ersatz des zur Tilgung von Nachlaßschulden oder von Vermächtnissen gemachten Aufwandes, jedoch ohne Zinsen, gesichert wird.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 111 auf P. 3, Caput XXIV, n. 143 hingewiesen, und die Herstellung einer übereinstimmenden Behandlung beider Fälle verlangt, wogegen die Commission in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 die Verschiedenheit der beiden Fälle betonte und insbesondere hervorhob, daß wohl im zweiten Falle, keineswegs aber im Falle der n. 111 die Absicht einer doppelten Zuwendung als vorhanden angenommen werden könne. Zu n. 183 war in den früher erwähnten Anmerkungen die Anwendung der in P. 3, Cap. IX, n. 22 gemachten Beschränkung verlangt worden, wogegen die Commission bemerkte, daß die Untrennbarkeit einer Servitut von dem herrschenden Grunde nur zur Folge haben könne, daß der Erbe den Legatar, falls er ihm eine legirte Servitut nicht verschaffen könne, entschädigen müsse. Die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschließung ordnete im Sinne der Aeußerung Horten's, und in Uebereinstimmung mit dem im Jahre 1772 gestellten Antrage der staatsräthlichen Commission an, von der Regelung der in n. 111, 183 behandelten Fälle wegen ihrer großen Seltenheit ganz Umgang zu nehmen.

zu dessen Abstattung in nichten verbunden ist, doch kann derselbe mittlerweil auf Erforderen zur Sicherstellung des Verschafften verhalten werden.

89. Es ist aber dabei zu unterscheiden, ob die erzeugende Früchten von einem Grund überhaupt, oder nur ein gewisser Betrag davon vermacht worden. Ersteren Falls gebühret das, was darauf erzeuget wird, es seie viel oder wenig, und da gar nichts erzeuget würde, kann auch nichts geforderet werden, und ist die inmittelst geleistete Sicherstellung anwiederum zu erlassen.

90. Letzteren Falls hingegen, wo der Erblasser einen gewissen Betrag der von dem benannten Grund erzeugenden Früchten angewiesen und bestimmet hätte, als z. B. zehn Eimer Wein von der nächsten Weinlese aus seinem Weinberg, oder zehn Metzen Getreid von der nächsten Fechsung aus seinem Acker, gebühret nur der angewiesene Betrag, wann so viel erzeuget wird. Wo aber nicht so viel erzeuget würde, als angewiesen worden, darf auch Derjenige, welcher mit diesem Vermächtniß beschweret worden, ein Mehreres nicht, als erzeuget worden, abstatten, wann der Erblasser den Nachtrag des Abgangs nicht ausdrücklich angeordnet hätte, oder nicht aus eigener Schuld des Erbens oder des darmit Beschwerten geschehen wäre, daß nichts oder weniger gewachsen seie.

91. Ferners müssen die Sachen, welche vermacht werden, handelbar sein, dann wo sie nach ihrer Wesenheit, oder nach der denenselben von Unseren Gesetzen beigelegten Eigenschaft ganz und gar unhandelbar wären, gebühret nicht einmal der Werth dessen, was verschaffet worden.

92. Wo aber die vermachte Sache nur in gewisser Maß, es seie in Absicht auf den Erblasser oder Erben, oder Denjenigen, deme sie verschaffet wird, unhandelbar wäre, ist in beiden ersteren Fällen die Sache, wann sie zu haben ist, oder deren Werth, wo sie nicht zu bekommen wäre, in dem letzteren Fall aber allemal der Werth derselben zu erstatten, wann auch solches der Erblasser nicht ausgedrucket hätte.

93. Auch in wirklichen Rechtsstritt hangende Sachen, obschon deren Veräußerung durch Handlungen unter Lebenden insgemein untersaget ist, können rechtsgiltig vermacht werden, und tritt solchen Falls Derjenige, deme diese Sache verschaffet worden, in das Recht des Erblassers ein, folglich hat er auch selbst den Stritt auf seine eigene Unkosten, und auf seinen Gewinn und Verlust auszuführen, und wo diese Sache Mehreren verschaffet worden, haben Alle darzu beizutragen.

94. Der Erb aber ist keineswegs zu dessen Ausführung, noch minder zum Ersatz dessen, was nicht behauptet wird, verbunden, wann ihme solches von dem Erblasser nicht ausdrücklich auferleget worden. Es hätte dann der Erblasser nur einen Theil Desjenigen, was durch den Stritt behauptet werden wird, verschaffet, und das Uebrige dem Erben belassen, welchen Falls dieser den Stritt auf seine Unkosten fortzusetzen, wo aber nicht so viel behauptet würde, als angewiesen worden, ein Mehreres nicht, als was hieran zugesprochen worden, abzustatten schuldig ist.

95. Doch ist Demjenigen, welcher mit einer in Stritt hangenden Sache oder einem Theil derselben bedacht worden, nicht verwehret, in Fällen, wo der Erb den Stritt auszuführen hat, in solchem selbst einzukommen, und sein Recht zu betreiben.

96. Wo aber aus erweislicher Schuld oder Gefährde des Erbens die Sache dem Gegentheil zugesprochen, oder von ihme durch Vertrag oder Vergleich demselben überlassen worden wäre, bleibt er jegleichwohlen verfänglich den Werth dessen, was verschaffet worden, abzutragen und zu ersetzen.

97. Handelbare Sachen sind entweder des Erblassers eigenes, oder fremdes Gut. Von ganz eigenen Sachen bestehet das Vermächtniß, der Erblasser möge solche sein Eigen zu sein gewußt, oder für jemandens Anderen, oder auch Desjenigen, deme sie verschafft worden, sein Eigenthum gehalten haben.

98. Sind sie aber ihme nur zum Theil eigen und mit Anderen gemein, gilt das Vermächtniß nur für denjenigen Antheil, der dem Erblasser hieran zugestanden; es hätte dann Derselbe noch vor seinem Tod die übrigen Theile der Sache, welche er schon damals, als ihme nur ein Theil hieran zugestanden, ganz vermacht, an sich gebracht, oder den Erben ausdrücklich verbunden, die übrigen Theile einzulösen und abzustatten.

99. Desgleichen, wo der Erblasser einen Grund vermachen würde, woran ihme nur das nutzbare Eigenthum, oder ein Erbzinsrecht, oder ein sonstiges dingliches Recht gebührete, wird anmit nur dasjenige Recht, was er hieran gehabt, für vermacht gehalten.

100. Wo aber der Erblasser seine eigene Sache vermacht hätte, welche einem Dritten verpfändet, oder bei ihme versetzet wäre, ist das Vermächtniß zwar giltig, dahingegen der Erb das Pfand einzulösen nicht schuldig, sondern die Sache gehet mit ihrer Haftung auf Jenen, deme sie vermacht worden, wann der Erblasser nicht ausdrücklich angeordnet hätte, daß das vermachte Pfand aus seiner übrigen Verlassenschaft eingelöset werden solle.

101. Eben also gehet ein vermachter Grund mit allen landtäflich, stadt- oder grundbücherlich darauf versicherten Pfandverschreibungen und anderen Haftungen auf Jenen, welchem solcher verschaffet worden, ohne daß der Erb oder die übrige Verlassenschaft den Grund davon zu befreien verfänglich wäre, wann solches von dem Erblasser nicht wortdeutlich vorgesehen worden.

102. Sind die vermachten Sachen fremdes Gut, so ist der Unterschied zu beobachten, ob sie Demjenigen, der mit Abstattung des Vermächtnisses beschweret worden, oder schon vorhin deme, welchem sie zugedacht werden, oder aber einem Dritten angehörig sind.

103. Gehören sie Jenem, welchem gegen deme, daß er aus der Erbschaft etwas beziehet, die Leistung des Vermächtnisses auferleget worden, so ist das Vermächtniß in der oben §. IV vorgeschriebenen Maß allemal giltig, wann gleich der Erblasser sie für sein Eigen gehalten hätte.

104. Doch wo mehrere Erben eingesetzet, und nur die Sache des einen Miterben vermacht worden wäre, ist er zwar schuldig die vermachte Sache zu leisten, kann aber den Werth derselben in Anschlag bringen, und nach Abzug dessen, was hiervon auf seinen Antheil ausfallt, den Beitrag des Uebrigen von den Antheilen der anderen Miterben anbegehren.

105. Wäre hingegen die vermachte Sache Demjenigen, welchem sie verschaffet wird, schon zur Zeit des errichteten letzten Willens zuständig, so ist das Vermächtniß null und nichtig, also daß nicht einmal der Werth dafür gebühre, obschon der Erblasser dieselbe für sein Eigen gehalten, oder Derjenige, deme sie verschaffet worden, sie noch bei Lebszeiten des Erblassers veräußeret hätte.

106. Es hätte dann Derselbe nur ein zeitliches und widerrufliches Recht hieran, oder die Sache wäre mit dem Recht eines Dritten befangen, und der Erblasser hätte ausdrücklich angeordnet, daß ihme das völlige Eigenthum verschaffet, oder die Sache von dem hieran habenden Recht eines Dritten befreiet, oder da die Sache von ihme veräußeret, oder sonst aus Handen kommen, und also sein zu sein aufhören würde, von dem Erben anwiederum zu dessen Handen eingelöset werden solle, welcherlei Vermächtnissen allerdings giltig sind.

107. Außer diesen Fällen hingegen ist das Vermächtniß einer Sache, welche bereits zur Zeit des errichteten letzten Willens Demjenigen, deme sie verschaffet wird, mit dem vollen Eigenthum zugehöret, unnütz und nichtig; wo aber derselbe die ihme verschaffte Sache erst nach schon errichteten letzten Willen an sich gebracht, und nachhero bei Lebszeiten des Erblassers anwiederum veräußeret hätte, kommt das Vermächtniß zu Kräften, insoweit als das Vermächtniß einer fremden Sache nach der unten folgenden Ausmessung bestehen mag.

108. Daferne ihme jedoch die nach errichteten letzten Willen an sich gebrachte Sache zur Zeit des Absterbens des Erblassers noch zuständig wäre, ist zu unterscheiden, ob er solche entgeltlich oder unentgeltlich erworben habe.

109. Hat er solche entgeltlich bekommen, als durch Kauf, Tausch, oder auch als ein ihme verschriebenes Heirathgut, kann er aus dem letzten Willen noch den Werth dafür anforderen, welches gleichfalls von dem Fall zu verstehen ist, wann derselbe die ihme unter einer Bedingniß vermachte Sache bei noch hangender Bedingniß entgeltlich überkommen hätte, und die Bedingniß hernach erfolgete.

110. Hat aber derselbe die ihme verschaffte Sache mittlerweil ohnentgeltlich und aus einer anderen gleichmäßigen gewinnstigen Ursache z. B. durch Schankung oder Vermächtniß aus einem anderen Testament erworben, gebühret ihme auch nicht der Werth dafür. Wann er jedoch nur einen Theil der Sache unentgeltlich bekommen, hat er noch das Uebrige zu forderen, und da derselbe die Sache zum Theil entgeltlich, und zum Theil unentgeltlich an sich gebracht hätte, ist ihme der Werth nur für denjenigen Theil zu leisten, welcher ihme entgeltlich zugekommen ist.

111. Da Jemanden einerlei Sache von zweien Erblasseren vermacht worden wäre, kann das Vermächtniß nicht zweimal verlanget werden, und wann er aus dem einem letzten Willen die Sache oder den Werth dafür bereits erhalten, ist er nicht befugt, aus dem anderen das Vermächtniß zu forderen, es seie dann, daß er dagegen aus dem Seinigen etwas zu geben, oder zu thun beschweret, oder in dem einem letzten Willen die Sache, und in dem anderen der Werth derselben namentlich vermacht worden wäre.

112. Ein Anderes ist, wann Jemanden von zweien Erblasseren einerlei Summe oder Betrag verschaffet worden, dann ein Betrag ist so oft, als er vermacht worden, zu leisten, wann nicht erhellet, daß der andere Erblasser den nemlichen und eben denselben Betrag, welchen der erste Erblasser schon vermacht hat, gemeinet habe, als da ein kurz nach seinem Vater versterbender Sohn in seinem letzten Willen die Abstattung eines noch unbezahlten Vermächtnisses anordnete, welches sein Vater verlassen hat.

113. Wo von einem Erblasser in seinem letzten Willen, es seie in einem Testament oder Codicill an mehreren Stellen, oder erst in Testament, und sonach anwiederum in Codicill Jemanden einerlei Sache, Summe oder Betrag zweimal, oder auch öfters vermacht worden wäre, kann das Verschaffte nur einmal geforderet werden, und ist die öftere Meldung einerlei Sache oder Summe für eine bloße Wiederholung, und keineswegs für eine Vervielfältigung des Vermächtnisses zu halten, wann der Erblasser das Widerspiel nicht klar ausgedrucket, daß sowohl die Sache als der Werth, oder die verschaffte Summe mehr, als einmal entrichtet werden solle.

114. Ist endlich die vermachte Sache einem Dritten gehörig, und der Erblasser würde den Erben verbinden dieselbe zu kaufen oder einzulösen, und Demjenigen, welchen er darmit bedacht hat, einzuantworten, so bestehet das Vermächtniß, und der Erb ist schuldig, diese Sache, wann sie feil ist, zu Handen dessen, welchem sie vermacht worden, zu erkaufen, oder da selbe von dem Inhaber um einen billigen Preis nicht hintan gegeben werden wollte, ihme den gerichtlich geschätzten Werth dafür zu erlegen.

115. Es hätte dann der Erblasser den Betrag der Kauf- oder Einlösungssumme, welche dafür gegeben werden solle, selbst bestimmet, welchen Falls, wann die Sache um diesen Preis nicht zu haben wäre, der Erb genug thut, wann er den von dem Erblasser bestimmten Werth entrichtet.

116. Woferne aber der Erblasser eine ganz fremde Sache ohne dem Beisatz der zu leisten habenden Einlösung vermacht hätte, solle allemal dafür gehalten werden, daß derselbe solche sein Eigen zu sein geglaubet habe, folglich auch kein

Beweis der widrigen Wissenschaft zulässig, sondern das Vermächtniß null und nichtig sein.

117. Die Sachen können entweder unter einem allgemeinen Begriff von Rechten und Gütern, oder einzelweise vermacht werden. Würde aber Jemanden die ganze Erbschaft, oder ein dem Betrag nach unbestimmter Theil derselben, als z. B. die Hälfte, ein Drittel, Viertel, Fünftel oder Sechstel verschaffet, so solle ein so beschaffenes Vermächtniß für eine Erbseinsetzung gehalten, und Derjenige, welcher also bedacht worden, es mögen neben ihme noch Andere, oder keine Miterben benannt worden sein, in dem ihme beschiedenen Antheil für einen wahren Erben angesehen, folglich auch nach Maß dieses seines Antheils, so die Erblasten, wie die Erbvortheile mit ihme getheilet werden.

118. Und dieses solle auch damals verstanden werden, wann der Erblasser Jemanden sein ganzes Vermögen, oder einen dem Betrag nach unbestimmten Theil desselben vermacht hätte, somit also hierinnen, ob er das Vermächtniß einen Theil der Erbschaft, oder des Vermögens benennet habe, kein Unterschied, sondern diese Art des Vermächtnisses in einen Weg, wie den anderen eine Erbseinsetzung sein, und dafür geachtet werden.

119. Auch mehrere einzle Sachen können unter einem allgemeinen Begriff vermacht werden, als da der Erblasser alle seine Fahrnissen, oder all sein fahrendes Hab und Gut verschaffen würde. Unter diesem Vermächtniß ist all Jenes begriffen, was nach dem oben in ersten Capitel, §. VII und VIII erklärten Verstand von Fahrnissen oder beweglichen Gut darunter gehöret, außer deme jedoch, was der Erblasser hiervon namentlich ausgenommen hat.

120. Desgleichen können mehrere Sachen zusammen von einerlei oder verschiedener Gattung mit Beziehung auf ein angezeigtes Behältniß, worinnen sie befindlich sind, als ein benanntes Zimmer mit aller darinnen vorhandenen Einrichtung, ein Cabinet, Schranken oder Kasten mit Allem, was darinnen verwahret ist, vermacht werden.

121. In diesem Fall sind alle Sachen, welche zur Zeit des Tods des Erblassers an dem angezeigten Ort befindlich sind, unter dem Vermächtniß begriffen, doch mit Ausnahm der etwan darinnen aufbewahrten Schuldscheinen, Schuldverschreibungen, Wechselbriefen, Contracten und anderer schriftlichen Urkunden, welche zum Beweis eines angebührenden Rechts oder Forderung andienen.

122. Und obwohlen in dem Fall, wo nichts Anderes, als Schuld- oder Wechselbriefe darinnen vorfindlich, und mithin das Vermächtniß ohne solchen ganz und gar unnütz wäre, auch diese, sie mögen in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern einverleibet sein oder nicht, darunter begriffen werden, so solle sich doch ein solches Vermächtniß auch damals auf die etwan darunter befindliche Kauf-, Bestand und andere Contracten oder Urkunden, diese mögen einverleibet sein oder nicht, keineswegs erstrecken, sondern sich bloß allein auf die Schuld- und Wechselbriefe beschränken.

123. Ferners mögen einzle Sachen nicht allein nach ihrer Gestalt und stuckweis, sondern auch nach der Art und Gattung vermacht werden, doch muß die Gattung entweder von der Natur, dem gemeinen Gebrauch, oder dem Erblasser dergestalten bestimmet sein, damit aus dem Vermächtniß entnommen werden möge, was für eine Sache derselbe hierunter verstanden habe.

124. Ist die Gattung also unbestimmt, daß nicht abzunehmen seie, was oder wie viel der Erblasser gemeinet habe, als da ein Thier, ein Ding, oder auch Wein und Getreid überhaupt ohne Benennung der Maß vermacht worden wäre, so ist auch das Vermächtniß unnütz und nichtig. Ein Gleiches verstehet sich, wann ein Haus oder Grund verschaffet, und der Erblasser keine Häuser und Gründe hinterlassen würde. Wo er aber eines oder mehrere verließe, bestehet das Vermächtniß

gleichwohlen aus der stillschweigenden Beziehung auf jene Häuser oder Gründe, so in seiner Verlassenschaft befindlich sind.

125. Ist hingegen die verschaffte Gattung entweder von der Natur, als ein Pferd, Ochs, Schaf, oder von dem gemeinen Gebrauch, als die gewöhnliche Kleidung, oder von dem Erblasser, es seie an sich selbst, oder durch Beziehung auf ein Behältniß, worinnen die Dinge von der vermachten Art verwahret werden, oder auf andere Umstände, woraus die gemeinte Gattung kennbar wird, bestimmet, so ist das Vermächtniß giltig, und Derjenige, deme es verschaffet worden, befugt solches zu forderen, der Erblasser möge Sachen von dieser Art verlassen haben oder nicht, woferne das Vermächtniß nicht lediglich auf seine Sachen beschränket worden, als auf ein Pferd aus seinen Stall, welchen Falls, wann er keine eigenen Pferde hinterlassen, auch das Vermächtniß nichtig ist.

126. Wo also mehrere eigene Sachen des Erblassers von derselben Art und Gattung, welche vermacht worden, in der Verlassenschaft vorhanden sind, hat insgemein Derjenige, deme eine von dieser Gattung verschaffet wird, die Auswahl, doch darf derselbe weder das Beste wählen, noch ist er schuldig, sich mit dem Schlechtesten abfertigen zu lassen, sondern er muß sich mit dem Mittelmäßigen begnügen.

127. Es bestünde dann die Auswahl nur unter zweien Sachen, wovon er sich mit der schlechtesten zufrieden stellen muß, außer sie wäre ganz unnütz und von gar keinem Werth oder Gebrauch, welchen Falls dem Erben freistehet, entweder die bessere Sache hintan zu geben, oder den Werth, was eine mittelmäßige Sache von dieser Gattung kosten würde, zu bezahlen. Wann hingegen nur eine Sache von dieser Gattung in der Verlassenschaft vorfindlich wäre, gebühret auch diese allein, sie möge gut oder schlecht sein.

128. In jenen Fällen aber, wo entweder der Erblasser dem Erben die Auswahl überlassen, oder ihme die Abstattung des Vermächtnisses von der angezeigten Gattung aufgetragen, oder einen gewissen Betrag von Getreid, Wein u. drgl., ohne die Eigenschaft zu bestimmen vermacht hätte, oder endlich keine Sachen von der vermachten Art und Gattung in der Verlassenschaft vorhändig wären, sondern erst von dem Erben angeschaffet werden müßten, gebühret die Auswahl und Bestimmung des Verschafften dem Erben.

129. Allein auch dieser ist weder schuldig das Beste, noch befugt, das Schlechteste herzugeben, sondern hat nur eine solche Sache abzustatten, die nicht mangelhaft, sondern zu dem Genuß oder Gebrauch, worzu sie gewidmet ist, tauglich, und keinem Anspruch eines Dritten verfänglich seie.

130. Was wegen der Auswahl bei Vermächtnissen nach der Gattung geordnet worden, hat auch in dem Fall statt, wann Jemanden mehrere Sachen wechselweise, das ist eine oder die andere vermacht worden, dann auch damals gebühret von diesen nur eine, und die Auswahl nach dem obigen Unterschied der Fällen entweder Demjenigen, welcher damit bedacht worden, oder dem Erben, wo aber die Wahl einmal geschehen, hat es dabei sein Bewenden, und kann der Willen nicht mehr geänderet werden, woferne dabei kein erweislicher Betrug, Arglist und Gefährde, oder rechtmäßiger Irrthum unterloffen wäre.

§. X.

131. Nicht allein körperliche, sondern auch unkörperliche Dinge sind ein Gegenstand der Vermächtnissen, also können allerlei Rechten und Gerechtsamen, dann wider einen Dritten gebührende Rechtsforderungen verschaffet werden.

132. Dahin gehören in gewisser Maß das Vermächtniß jährlicher Renten und Einkünften, insoweit die alljährlich hierzu entstehende Verbindlichkeit Dessen, welcher mit deren Abreichung beschweret worden, betrachtet wird, wie nicht weniger das Vermächtniß sowohl persönlicher, als Grunddienstbarkeiten, des Heirathguts,

der Auswahl eines von mehreren Dingen, und endlich das Vermächtniß ausstehender Schulden, oder der Erlassung der Schuld oder einer sonstigen Verbindlichkeit, wovon in diesem und den folgenden §§. gehandlet wird.

133. Jährliche, monatliche, wochentliche, oder auch tägliche Vermächtnissen sind, wann der Erblasser Jemanden in jedwedem Jahr, Monat, Wochen oder Tag etwas Gewisses abzureichen befiehlt und anweiset.

134. Hierbei ist aber wohl zu unterscheiden, ob der Erblasser nur jene Summe vermacht und deren Abstattung in gewisse Fristen eingetheilet, oder derselbe einerlei Summe in gewissen ordentlich wieder zuruckkommenden Fristen verschaffet, und das Vermächtniß solchergestalten mit jedweder Frist vervielfältiget habe, ohne alle einzle Fristen in eine Hauptsumme zusammenzuziehen.

135. Ersteren Falls, als da z. B. der Erblasser Jemanden tausend Gulden vermacht hätte, wovon ihme jährlich hundert Gulden bezahlet werden sollen, ist es nur ein Vermächtniß, welches nach dem Tod des Erblassers sogleich gebühret, und wann auch Derjenige, welcher damit bedacht worden, die Zahlungsfristen nicht erlebete, übertraget er solches jegleichwohlen auf seine Erben.

136. Doch ist der Erb, oder Jener, welcher mit dessen Abfuhr beschwert worden, die Zahlung nicht anderst, als jedesmal in der von dem Erblasser ausgemessenen Zeit, und auch nicht ehender, als zu Ende derselben zu leisten schuldig.

137. Letzteren Falls hingegen, als da z. B. der Erblasser Jemanden alljährlich hundert Gulden vermacht hätte, sind mehrere Vermächtnissen, und deren so viele, als Jahre, Monate, Wochen, Tage oder Zeitfristen, in welchen die vermachte Summe angewiesen ist, Derjenige erlebet, welchem ein dergleichen Vermächtniß verschaffet worden.

138. Die erste Frist eines so beschaffenen Vermächtnisses ist zwar an sich ganz unbedingt, wann sonst keine ausdrückliche Bedingniß beigesetzet worden, und gebührt dahero sogleich mit dem Tod des Erblassers, folglich wird solche auch auf die Erben des damit Bedachten übertragen; die weiteren Fristen aber enthalten die stillschweigende Bedingniß in sich, wann sie derselbe erleben wird.

139. In einer jedweden Frist, die er erlebet, gebühret ihme auch die verschaffte Summe gleich zu Anfang, und in dem ersten Augenblick der herangekommenen Frist, obschon er deren Ausgang und gänzlichen Verlauf nicht überleben würde.

140. Es seie dann, daß von dem Erblasser der Zeitpunkt der Abfuhr in jedweder Frist selbst bestimmet, oder Demjenigen, welcher also bedacht worden, etwas, was dieser vorhero zu erfüllen hätte, auferleget worden. In welchen Fällen das Vermächtniß nicht ehender, als bis zur Ankunft der benannten Zeit, oder nach erfüllter Auflage gebühret.

141. Eine jährliche Vermächtniß wird auch damals verstanden, wann gleich das Wort jährlich dabei nicht ausgedrucket wäre, doch aber die Willensmeinung des Erblassers auf eine auf weitere Zeiten sich hinaus erstreckende Dauer ungezweiflet abzielete, als da z. B. der Erblasser einer ledigen Person, bis sie sich nicht verheirathen werde, oder Jemanden, so lange er in des Erbens Diensten bleiben wird, funfzig Gulden vermacht hätte, in welchen Fällen bis zu erfolgender Heirath, oder Austretung aus dem Dienst die angewiesene Summe alljährlich zu bezahlen ist.

142. Von gleicher Art ist das Vermächtniß, wann der Erblasser Jemanden ein Jahr um das andere eine gewisse Summe verschaffet; dann obschon ein solches Vermächtniß nicht in einem jedweden Jahr, sondern allzeit in dem zweiten nach demjenigen Jahr, worinnen die Abfuhr geschehen, gebühret, so hat es doch die Natur jährlicher Vermächtnissen.

143. Eben diese Beschaffenheit hat es mit dem Vermächtniß jährlicher Einkünften von einem angewiesenen Grund, doch mit dem Unterschied, daß, wo alle

Einkünften eines Grunds verschaffet werden, auch Alles gebühre, was davon einkommt, und in welchem Jahr nichts erzeuget wird, auch nichts abzustatten seie.

144. Wo aber ein gewisser Betrag von den Einkünften eines Grunds jährlich angewiesen worden wäre, als zwei Eimer Wein aus einem Weinberg, vier Metzen Getreid aus einem Acker, gebühret der angewiesene Betrag auch in diesem Jahr, wo nichts erzeuget worden, wann ein Vorrath von vorigen Jahren vorhanden ist, woraus das Verschaffte abgestattet werden könne. In keinem dieser Fälle hingegen erstrecket sich das Vermächtniß auf den Grund selbst, worauf die Anweisung auch aller Einkünften geschehen, sondern, wo der Erblasser über das Eigenthum des Grunds nicht besonders geordnet hätte, bleibt solches bei dem Erben.

145. Das Vermächtniß jährlicher Einkünften unterscheidet sich von dem vermachten Fruchtgenuß, oder Nutznießung eines Grunds vornehmlich in deme, daß, wo Derjenige, deme der Fruchtgenuß verschaffet worden, vor Einhebung der obwohlen bereits zeitigen Früchten verstirbt, derselbe hiervon auf seine Erben nichts übertrage, sondern der Fruchtgenuß mit seinem Tod erlösche.

146. Dahingegen die Erben dessen, deme die jährliche Einkünften vermacht worden, das Vermächtniß noch für jenes Jahr, dessen Anfang ihr Erblasser erlebet, obschon die Früchten zur Zeit seines Absterbens nicht gezeitiget, noch weniger eingehoben waren, zu forderen befugt sind.

147. Desgleichen unterscheidet sich ein solches Vermächtniß von denen aus Handlungen unter Lebenden gebührenden jährlichen Abgaben; dann bei diesen erlöschet die Verbindlichkeit durch den Tod des einen oder anderen Contrahenten nicht, sondern es gehet solche auf die Erben des Schuldners, wie das Forderungsrecht auf die Erben des Gläubigers, wann zwischen ihnen nichts Anderes bedungen worden.

148. Derlei jährliche Vermächtnissen erlöschen aber mit dem Absterben Desjenigen, deme sie verschaffet worden, doch mit Ausnahm der letzten Frist, in welcher er verstirbt, und deren Anfang derselbe erlebet hat, für welche vorbesagtermaßen das Vermächtniß auf seine Erben übertragen wird; außer dieser letzten hingegen haben sie an den weiteren Fristen keinen Anspruch, wann der Erblasser solche auch ihnen nicht namentlich zugedacht hat.

149. Doch kann ein solches jährliches Vermächtniß aus der Eigenschaft des damit Bedachten, gegenstands wann dieser niemahlen abstirbt, beharrlich und immerwährend sein, als da es einem Mittel, oder Gemeinde, einer Kirchen, oder zu milden Sachen, welche allzeit fürdaueren, verschaffet worden, ohne eine Zeit zu bestimmen, wie lange es abgereichet werden solle.

150. Ein Gleiches verstehet sich von dem Fall, da zu einem gewissen Gut, Haus, Garten oder anderem Grund ein jährliches Vermächtniß gewidmet würde, ohne es auf die Person dieses oder jenen Besitzers zu beschränken; dann gleichwie Grund und Boden allzeit bleibet, also nimmt auch das Vermächtniß kein Ende. Wie aber die jährlichen Vermächtnissen durch Verjährung aufhören, ist oben in neunten Capitel, §. III, von 130 bis 132 erkläret worden.

§. XI.

151. Die persönlichen Dienstbarkeiten werden unten in achtundzwanzigsten Capitel eigends beschrieben, und bestehen vornehmlich in dreierlei Gattungen, als in dem Nießbrauch, in dem Gebrauch einer Sache und in der Wohnung.

152. Alle diese Arten persönlicher Dienstbarkeiten können vermacht werden, und stehet einem jedweden Erblasser frei seine eigene Sachen, mit welchen er nach Willkür zu schalten und zu walten befugt ist, darmit zu behaften, und dem Einem das Eigenthum, dem Anderen aber eine von diesen Dienstbarkeiten zu verlassen.

153. Weme der Nießbrauch eines Guts, welcher auch anderst der Frucht-

genuß, die Nutznießung, das Leibgeding oder die Leibsucht genannt wird, verschaffet worden, beziehet die sammtlichen Früchten davon, hat aber das Eigenthum des Guts nicht, sondern dasselbe bleibet dem Erben, wann der Erblasser es niemanden Anderen ausdrücklich zugedacht hat.

154. Gleichergestalten wird unter dem Vermächtniß der Früchten oder der jährlichen Früchten eines Guts bloß allein der Nießbrauch verstanden, wann der Erblasser die Abreichung der Früchten nicht dem Erben selbst aufgetragen hätte, dann in diesem Fall ist es nur ein Vermächtniß jährlicher Einkünften.

155. Wo aber Jemanden ein Gut um solches zu nutzen und zu genießen, ohne über das Eigenthum desselben in andere Wege zu ordnen, verschaffet würde, ist zu unterscheiden, ob der Erblasser dieses Vermächtniß auf eine Zeitfrist oder auf lebenslang beschränket habe oder nicht? Ersteren Falls gebühret lediglich der Fruchtgenuß, letzteren Falls hingegen das volle Eigenthum des Guts.

156. Wann dem Einen das Gut, dem Anderen der Nießbrauch davon, oder so das Nemliche ist, das Leibgeding hierauf vermacht würde, hat der Erste das Eigenthum, der Andere die Nutznießung allein. Desgleichen, wo dem Einen der Nießbrauch des samentlichen Hab und Guts, und dem Anderen ein gewisses Gut insonderheit verschaffet worden, hat letzterer das volle Eigenthum des Guts, und ersterer an dem Nießbrauch desselben keinen Anspruch; dann es solle allemal vielmehr auf den Willen des Erblassers, als auf die gekünstelte Ausdeutung der Worten gesehen werden.

157. Wann Mehreren der Nießbrauch eines Guts zusammen, und dem Dritten das Eigenthum an eben demselben verschaffet worden, erwirbt dieser nach Abgang des Einen den Nießbrauch für denjenigen Antheil, welcher dem Abgegangenen hieran gebühret hat, außer jenen Fällen, welche oben in ersten Artikel §. III. ausgenommen worden.

158. Da aber Jemanden der Nießbrauch eines Guts auf gewisse Jahre mit der Auflage das Gut nach Verlauf dieser Zeit an einen Anderen zuruckzustellen vermacht worden wäre, welcher vor Ausgang dieser Zeit verstürbe, fallt der Nießbrauch desselben für die noch übrige Zeit dem Erben zu, welcher das Gut vor Verlauf der bestimmten Zeit dem Nachberufenen zuruckzustellen nicht schuldig ist.

159. Unter dem vermachten Nießbrauch des samentlichen Hab und Guts werden alle Güter, körperliche und unkörperliche, fahrende und liegende, allschon erworbene und künftig nach errichteten letzten Willen erwerbende oder ererbende, und überhaupt Alles, was bei Absterben des Erblassers in seinem Vermögen gewesen, verstanden.

160. Es ist auch nicht darauf zu sehen, ob und was von den darunter befindlichen Sachen von Zeit des errichteten letzten Willens mittlerweil in eine andere Gestalt verwandlet worden, wann es nur vorhanden ist und genutzet, oder gebrauchet werden kann.

161. Also da ein Haus, welches darunter begriffen ware, noch bei Lebzeiten des Erblassers abgebronnen oder abgebrochen worden, gebühret jegleichwohlen noch der Nießbrauch des Grund und Bodens, worauf es gestanden ist, weilen auch dieser zu dem Vermögen gehöret; dahingegen, wo der Nießbrauch eines nach errichteten letzten Willen abgebronnenen oder zerstörten Hauses insonderheit vermacht worden wäre, kann der Nießbrauch des Grund und Bodens, worauf es gestanden, nicht geforderet werden.

162. Gleichwie aber Jener, welchem der Nießbrauch des ganzen Vermögens verschaffet worden, alle Vortheile zu genießen hat, also ist er auch schuldig die Lasten zu tragen, mithin müssen die Schulden und Vermächtnissen, welche auf diesem Vermögen haften, oder davon abzustatten kommen, hieraus abgezahlet und richtig gestellet, wie nicht minder bis zu deren Abtilgung die Zinsen von den



Früchten und Nutzungen abgeführet werden, und von deme, was übrig bleibt, gebühret sodann erst der Nießbrauch.

163. Dagegen aber gehören auch die zur Zeit des Absterbens des Erblassers noch hangende Früchten unter den verschafften Nießbrauch, wann Derjenige, deme solcher vermacht worden, deren wirkliche Einsammlung erlebet, obschon er zur Zeit der Einsammlung noch nicht in dem Besitz gewesen wäre, mithin hat der Eigenthümer hieran keinen Anspruch.

164. Doch werden unter dem vermachten Nießbrauch des gesammten Hab und Guts jene Dinge nicht verstanden, worüber der Erblasser letztwillig zu ordnen nicht befugt ware, als da sind der Pflichttheil der Kinder, der ehegattliche Antheil, Lehen- und Fideicommißgüter.

165. Obschon aber der Erblasser auch des Erbens eigene Sachen beschweren mag, wann er dieses wortdeutlich ausdrucket, so solle doch eine solche Anordnung ein Fideicommiß, welches der Erblasser aus Vorsehung und Anordnung des Stifters dem Erben zuruckzustellen hat, in keinerlei Weis behaften, sondern nur einen Anspruch und Forderung an dem verlassenen freieigenen Gut des Erblassers zu Leistung dessen, was derselbe angeordnet hat, mit nichten aber wider einen dritten Fideicommißbesitzer, noch weniger wider das Fideicommiß selbst wirken können.

166. Von dem vermachten Nießbrauch des samentlichen Vermögens ist der verschaffte Nießbrauch eines Hauses mit Allem, was darinnen ist, wohl zu unterscheiden, maßen unter diesem letzteren Jenes, was nicht zum Gebrauch, sondern zum Verkauf gewidmet ist, als Korn auf dem Boden, Wein im Keller, Wolle in dem Gewölb, und andere Feilschaften, womit der Erblasser zu handlen pflegen, nicht verstanden wird.

167. Umsomehr ist das Vermächtniß der jährlichen Einkünften eines Guts, wovon in dem gleich vorhergehenden §. gemeldet worden, von dem Nießbrauch unterschieden, dann in dem Fall der verschafften Einkünften beziehet der Erb die Nutzungen selbst, welche er nach Abzug der erweislichen Kosten und Auslagen dem Anderen abzureichen hat, und wo der Erblasser deren Betrag auf eine gewisse Summe bestimmet, ist er nicht mehr, als den ausgesetzten Betrag zu leisten schuldig, obschon das Gut mehr abgeworfen hätte, wie dann auch derselbe, wann er diesen Betrag sicherstellet, das Gut selbst verkaufen kann.

168. Noch weniger ist er verbunden Demjenigen, welchem die Einkünften eines Guts verschaffet worden, die Wohnung auf diesem Gut einzuraumen. Wo aber die Wohnung bei Lebzeiten des Erblassers einige Einkünften getragen hätte, müssen ihme solche gleichfalls verrechnet werden, wann alle Einkünften vermacht worden. Doch ist überhaupt nach dem rechtlichen Verstand in dem Vermächtniß der Einkünften allemal weniger, als in dem verschafften Nießbrauch.

169. Wären jährliche Einkünften zu einem gewissen Ziel und Ende vermacht worden, dessen Bewirkung nicht erfolgen könnte, entweder weilen solche in der Folge nicht möglich oder zulässig wäre, so solle das Vermächtniß nicht dem Erben zu Guten gehen, sondern nach obrigkeitlichen Ermessen zu einem anderen löblichen Gebrauch verwendet werden.

170. Wie der Nießbrauch eines Guts, also kann auch der Gebrauch einer Sache verschaffet werden, was aber unter dem bloßen Gebrauch verstanden werde, und in was für Sachen sowohl einer, als der andere bestellet werden könne, dann auf was Art beide anwiederum aufhören, wird unten in achtundzwanzigsten Capitel gezeiget werden.

171. Bei dem Vermächtniß der Wohnung sind die mannigfaltige Arten der Ausdrücken, welcher sich der Erblasser zur Erklärung seiner Willensmeinung bedienet, wohl zu unterscheiden, ob nemlich ein Haus zur Wohnung, oder die Wohnung in einem Hause, oder der Gebrauch eines Hauses zur Wohnung, oder endlich nur der Aufenthalt und das Unterkommen im Hause verschaffet werde.

172. Wird ein Haus zur Wohnung vermacht, so ist das Eigenthum des Hauses selbst vermacht, wann der Erblasser davon nicht anderst geordnet hat. Ist aber nur die Wohnung in einem Hause verschaffet worden, so gebühret auch nur die Wohnung im Hause allein, und das damit verknüpfte Recht entweder das ganze Haus selbst zu bewohnen, oder dasselbe an Andere mieth-, pacht- oder bestandweise zu überlassen; es hätte dann der Erblasser die Wohnung nur auf einen Theil des Hauses beschränket, welchen Falls solche nicht auf das ganze Haus erstrecket werden kann.

173. Dahingegen giebt der verschaffte Gebrauch eines Hauses zur Wohnung die Befugniß nicht dasselbe durch Andere entgeltlich oder unentgeltlich bewohnen zu lassen, wann Derjenige, deme der Gebrauch einer Behausung vermacht worden, sie nicht selbst mitbewohnet.

174. Endlich wirket der verschaffte Aufenthalt oder das Unterkommen im Hause nur so viel, daß der Eigenthümer desselben Demjenigen, welcher aus Anordnung des Erblassers darinnen zu bleiben hat, nur diejenige Wohnung, die er entweder schon bei Lebzeiten des Erblassers in dem Hause gehabt, oder welche er zu seiner und der Seinigen Nothdurft bedarf, nicht aber das ganze Haus einraume.

175. Wann der Erblasser mehrere Häuser hat, und Jemanden von seinen Angehörigen die Wohnung überhaupt, ohne ein Haus zu benennen, vermacht, wird jenes Haus verstanden, worinnen derselbe zur Zeit seines Absterbens die beständige Wohnung gehabt hat, obschon er außer demselben verstorben wäre.

176. Wo er aber Demjenigen, welchem er die Wohnung vermacht, die Auswahl derselben unter seinen Häusern ausdrücklich überlassen, so kann dieser ein Haus zur Wohnung wählen, welches ihme anständig ist, wann es auch das beste wäre. Wann jedoch der Erblasser also ordnete, daß er die Wohnung in einem seiner Häuser haben solle, hat dieser zwar die Auswahl, darf aber nicht das beste wählen, sondern muß sich mit dem mittelmäßigen begnügen.

177. Hätte' in Gegentheil der Erblasser keine Häuser verlassen, und doch Jemanden eine Wohnung vermacht, ist der Erb schuldig, ihme irgendwo eine seinem Stand gemäße Wohnung zu verschaffen, und den Zins dafür zu bezahlen. Wann aber der Erblasser den jährlichen Zinsbetrag selbst angewiesen hätte, muß der Erb solchen in denenjenigen Fristen, wo solcher zu erlangen ist, jedesmal richtig abführen.

178. Es kann auch die Wohnung stillschweigend vermacht werden, wann der Erblasser Jemanden bei Lebszeiten die unentgeltliche Wohnung gegeben, oder den Zins für ihn bezahlet hätte, und in seinem letzten Willen anordnete, daß ihme alles dieses auch nach seinem Tod abgereichet werden solle, was er Demselben bei seinen Lebzeiten zu geben gepflogen hat.

179. Wäre eine Wohnung mit aller darzu gehörigen Einrichtung vermacht worden, gebühret auch die zur Zeit des Absterbens des Erblassers allda vorfindliche Einrichtung darzu, und wo etwas hieran ermanglete, oder die Wohnung nicht eingerichtet wäre, so ist der Erb schuldig, die nöthige Einrichtung nach standesmäßiger Erforderniß des Bewohnenden anzuschaffen. Außer deme aber ist unter dem Vermächtniß der Wohnung keine Einrichtung, sondern bloß allein die Herstellung des Hauses in wohnbaren Stande, soferne etwas hieran gebräche, verstanden.

180. Dieses Vermächtniß erlöschet, wie alle andere Dienstbarkeiten mit Abgang dessen, deme sie gebühren, wann es der Erblasser nicht auf eine kürzere Zeit gesetzet hat, und wo die Wohnung Mehreren zusammen verschaffet worden wäre, hat bei Abgang des Einen das Nemliche statt, was oben num. 157 geordnet worden.

§. XII.

181. Wie die persönlichen, also können auch allerhand Grunddienstbarkeiten, wovon unten das neunundzwanzigste Capitel eigends handlet, vermacht werden, doch von niemanden Anderen, als von dem Herrn des Grunds, und auch an keinen

Anderen, als an den Herrn des benachbarten Grunds, und zu dessen Nutzen und Vortheil.

182. Wann demnach ein Erblasser Jemanden auf einem fremden Grund eine Grunddienstbarkeit in seinem letzten Willen vermacht hätte, kann ein solches Vermächtniß den Grund nicht behaften, sondern, wo allenfalls der Grund dem Erben, oder einem Anderen, welcher in dem letzten Willen bedacht worden, zugehörete, giebt dieses lediglich einen persönlichen Anspruch wider den Eigenthümer des Grunds, wann dieser seinerseits den letzten Willen anerkennet, damit die vermachte Grunddienstbarkeit in Folge der letztwilligen Anordnung hierauf bestellet werde.

183. Da aber eine derlei Grunddienstbarkeit an einem ganz fremden Grund vermacht würde, ist zu unterscheiden, ob der Grund schon vorhin damit behaftet gewesen, und diese Dienstbarkeit dem Erblasser dergestalten, daß er solche erblich übertragen könne, gebühret habe oder nicht. Ersteren Falls giebt zwar dieses Vermächtniß, wann der herrschende Grund nicht zugleich verschaffet worden, keinen Anspruch an der Dienstbarkeit, sondern bloß allein die Forderung wider den Erben oder Denjenigen, auf welchen der herrschende Grund aus dem letzten Willen gediehen ist, zu Leistung des Werths für den aus dieser Dienstbarkeit genießenden Vortheil.

184. Letzteren Falls hingegen ist das Vermächtniß ganz und gar unnütz, es seie dann, daß der Erblasser den Erben dabei verbunden hätte, Jemanden diese Dienstbarkeit auf dem fremden Grund auszuwirken, welchen Falls der Erb, wann sich der Eigenthümer des Grunds solches zu thun weigerte, den gerichtlich geschätzten Werth des demselben andurch entgehenden Vortheils zu erlegen schuldig ist.

185. Desgleichen, wo der Erblasser Jemanden, welcher keinen benachbarten Grund hat, ein gewisses Recht etwas auf seinem Grund zu thun vermacht hätte, ist dieses Recht für keine Grunddienstbarkeit, sondern für eine bloße persönliche Gerechtsame anzusehen, welche insgemein mit der Person dessen, deme sie zugedacht worden, erlöschet, wann der Erblasser solche nicht ausdrücklich weiter erstrecket hat.

186. Eine Grunddienstbarkeit kann auch stillschweigend in zweierlei Fällen vermacht werden, als erstens, wann Jemanden ein Grund verschaffet wird, welchem der benachbarte Grund dienstbar ist, dann in diesem Fall gehet auch ohne ausdrücklicher Willenserklärung die Dienstbarkeit sammt dem herrschenden Grund, welchem sie anklebet, auf Jenen, deme dieser vermacht worden.

187. Zweitens, wann das Vermächtniß ohne der Dienstbarkeit des benachbarten Grunds ganz und gar unnütz wäre, als da der Erblasser Einem sein Haus, dem Anderen aber den daran gelegenen Garten, in den kein anderer Eingang, als durch das Haus wäre, vermacht hätte, in welchem Fall der Eigenthümer des Hauses dem Eigenthümer des Gartens den freien Zu- und Ausgang durch das Haus dahin zu verstatten schuldig ist, obschon es der Erblasser wortdeutlich nicht angeordnet hätte.

188. Das Vermächtniß einer Grunddienstbarkeit höret mit dem Tod Desjenigen nicht auf, welcher damit bedacht worden, sondern diese währet immer fort, und gehet auf einen jedweden Besitzer des herrschenden Grunds, wann solche nicht von dem Erblasser auf eine gewisse Zeit, oder die Lebenstage einer Person beschränket worden wäre.

§. XIII.

189. Es kann auch ein Ehemann seinem Eheweib das ihme zugebrachte Heirathgut oder den Brautschatz (es möge ein Heirathsbrief darüber errichtet worden sein oder nicht) rechtsgiltig vermachen, wobei umsoweniger Anstand ist, wann nach Inhalt des Heirathsbriefs das Heirathgut den Erben des Manns zu verbleiben hätte, weilen durch das Vermächtniß dieses Beding anwiederum aufgehoben wird.

190. Allein auch in dem gemeinen Fall, wo das Zugebrachte nach Absterben

des Manns an das Weib zuruckfallt, ist gleichwohlen dessen Vermächtniß rechtskräftig, weilen doch solche Umstände unterwalten können, worinnen der Wittib das Vermächtniß mehreren Nutzen schaffet, als nicht die bloße Anforderung des Zugebrachten.

191. Dann erstens werden durch dieses Vermächtniß alle in dem Heirathsbrief vorgesehene, der Wittib beschwerliche oder nachtheilige Bedinge aufgehoben und erlassen, wann der Erblasser zugleich nicht ausdrücklich ordnet, daß es dabei sein Bewenden haben solle.

192. Zweitens, wo das Heirathgut oder Zugebrachte in einem liegenden Gut, oder außer baaren Geld in anderen Dingen bestanden, und der Erblasser hieran Verbesserungen gemacht hätte, kann der Aufwand nutzlicher Kosten von dem vermachten Heirathgut oder Zugebrachten nicht abgezogen werden, sondern alle Forderung höret deswegen auf.

193. Drittens, wann der Heirathsbrief den Betrag des Heirathguts ausweiset, wird die Wittib durch dessen Vermächtniß von dem ihr sonst obliegenden Beweis der wirklichen Zubringung völlig enthoben, und haben die Erben das Widerspiel, daß nichts zugebracht worden seie, zu erweisen.

194. Viertens, wann auch die Erben wirklich zu erweisen vermögen würden, daß nichts zugebracht worden seie, und der Erblasser hätte das Zugebrachte nicht überhaupt, sondern was und wie viel zuruckzustellen seie, angewiesen, gebühret gleichwohlen das Vermächtniß, obschon der Erblasser hieran weniger oder gar nichts empfangen hätte, woferne keine Verkürzung des Pflichttheils nothwendiger Erben dabei unterwaltet.

195. Dahingegen, wo der Erblasser das Zugebrachte nur überhaupt, ohne was und wie viel zu benennen, zuruckvermacht hätte, und die Wittib würde entweder in Ermanglung eines Heirathsbriefs, oder anderer zulänglicher Beweismitteln, was und wie viel sie zugebracht, nicht zu erweisen vermögen, oder die Erben, daß das verschriebene Heirathgut nicht zugebracht worden, darzuthun im Stande sein, ist das Vermächtniß null und nichtig.

196. Eben also wird das Vermächtniß in der Folge ungiltig, und die Erben von dessen Erstattung enthoben, wann das zugebrachte Heirathgut nach der Hand ohne Schuld des Erblassers verloren gehet, als da das ausstehende Capital uneinbringlich, oder das zugebrachte Haus oder Gut von einen Dritten ansprüchig gemacht, und in Weg Rechtens behauptet würde, es seie dann, daß der Erblasser den Werth des Guts oder Hauses zuruckzustellen sich in dem Heirathsbrief verbunden, und solchen vermacht hätte, welchen die Erben auch in diesem Fall abzutragen schuldig sind.

197. Woferne aber nach Absterben des Manns das Heirathgut nicht der Wittib, sondern zu Handen eines Dritten, deme solches in dem Heirathsbrief ausdrücklich bedungen worden, zuruckzufallen, und der Erblasser dasselbe jegleichwohlen seiner Ehegattin vermacht hätte, schadet dieses Vermächtniß dem Recht eines Dritten nicht, und die Erben können nicht verhalten werden, das Heirathgut abzustatten, sondern sie sind lediglich zu dessen einfachen Abtrag an Jenen, deme es nach Ausweis des Heirathsbriefs zuzukommen hat, verbunden, wann der Erblasser nichts Anderes ausdrücklich geordnet hat.

198. Dann überhaupt, wo der Erblasser nichts Anderes vorgesehen, sind die Erben bloß allein schuldig, das Heirathgut in demjenigen Stand, in welchem es zugebracht worden, zuruckzustellen, keineswegs aber solches von denen Haftungen, mit welchen es schon zur Zeit der Zubringung befangen ware, zu befreien.

199. Würde jedoch der Erblasser seiner hinterlassenden Ehegattin etwas vermachen, ohne dabei auszudrucken, daß es auf das Heirathgut oder Zugebrachte gemeinet seie, so kann die Wittib beides, sowohl das Heirathgut, als das Vermächtniß forderen, und die Erben sind nicht befugt, eine Ausgleichung oder Ver-



geltung des Verschafften mit dem Zugebrachten einzuwenden, wann sonst durch das Vermächtniß der Pflichttheil nicht verkürzet worden.

200. Gleichwie der Mann dem Weib, also kann auch dieses ihrem Mann das verschriebene Heirathgut in zweien Fällen vermachen, als erstens, wann die Zuruckstellung des zugebrachten Heirathguts nach Absterben des Weibs an ihre Erben bedungen, und zweitens, wann ihme solches zwar verschrieben, aber nicht wirklich zugebracht worden.

201. In erstem Fall hat das Vermächtniß die Wirkung, daß der Mann von der bedungenen Zuruckstellung enthoben werde, und ihme das Heirathgut eigenthümlich verbleibe; in letzteren Fall aber werden die Erben des Weibs in die Verbindlichkeit gesetzet, ihme dasselbe mit allen von derjenigen Zeit, in welcher die Abfuhr hätte geschehen sollen, davon verfallenen Zinsen, oder behobenen Nutzungen abzustatten.

202. Von dem Vermächtniß des Heirathguts, womit sich die Eheleute untereinander betreuen, ist jenes unterschieden, wodurch ein Dritter ein Heirathgut, oder etwas zur Ausstattung verschaffet. Dieses Vermächtniß an freiledige Personen führet allemal die stillschweigende Bedingniß in sich, wann die Ehe wirklich erfolget, vor deren Vollzug dasselbe nicht gebühret, noch weniger geforderet, oder erblich übertragen werden kann, sondern, wo die damit bedachte Person vor ihrer Verehelichung verstürbe, erlöschet das Vermächtniß.

203. Es seie dann, daß der Erblasser in der letztwilligen Anordnung ein Anderes wortdeutlich vorgesehen, oder nur den wirklichen Erlag des Vermächtnisses, nicht aber das Vermächtniß selbst auf die Zeit der erfolgenden Ehe verschoben hätte, oder das Heirathgut einer Notherbin, welche den ihr gebührenden Pflichttheil außerdeme nicht empfangen, vermacht worden wäre, in welchem letzteren Fall dasselbe sogleich herausgebühret, es möge die Ehe erfolgen oder nicht.

204. Doch solle die Vermächtniß eines mäßigen Heirathguts allemal auch auf dem, obschon darinnen nicht ausgedruckten Fall verstanden sein, wann die damit bedachte Person sich durch Ablegung feierlicher Ordensgelübden dem Klosterleben widmet, woferne deshalben von dem Erblasser keine Ausnahme geschehen, oder das Vermächtniß nicht lediglich auf die Heirath mit einer gewissen von ihme benannten Person beschränket worden, in welchem Fall dasselbe erlöschet, wann die Heirath mit dieser Person nicht vollzogen wird.

§. XIV.

205. Wann Jemanden ausdrücklich die Auswahl eines von mehreren Dingen, es seie von einerlei oder verschiedener Gattung, vermacht worden, kann derselbe das beste und anständigste wählen, wodurch sich diese Art des Vermächtnisses von einem vermachten Ding nach der Gattung unterscheidet, maßen in diesem Fall nur die Mittelgattung gewählet werden kann.

206. Es möge aber der damit Bedachte auch vor der gemachten Auswahl versterben, so gehet doch das Recht zu wählen auf seine Erben, wann er nur den Erblasser überlebet hat, und da die Dinge, wovon die Wahl zu geschehen hätte, vor der Auswahl bis auf eines zu Grund gingen, höret zwar die Wahl, nicht aber das Vermächtniß auf, welches noch in dem einem übrigen Ding bestehet.

207. Wann die Auswahl eines Dings Mehreren verschaffet worden, haben Alle zusammen die Auswahl dergestalten, daß die Auswahl des Einen dem Anderen keinen Nachtheil bringt, wann dieser nicht mitgewählet hat; wo sich aber dieselben in der Wahl nicht einigen könnten, gilt die Mehrheit der Stimmen.

208. Da jedoch die Stimmen gleich wären, haben sie die Wahl einem Schiedsmann anzutragen, und wann sie auch in Erkiesung des Schiedsmanns nicht übereinkommen könnten, die Auswahl dem Richter zu überlassen, wobei anstatt Jener, welche noch minderjährig sind, oder sonst die freie Verwaltung ihres Ver=

mögens nicht haben, ihre Vormündere oder Gerhaben, und Curatores zu wählen haben.

209. Damit aber die Wahl rechtsgiltig geschehe, ist der Erb schuldig, alle Stücke, worüber die Auswahl zustehet, dem Wählenden vorzuzeigen und darzustellen, also daß wo nur deren eines von ihme hinterhalten würde, der Wählende bei dem Ausgewählten zu beharren nicht verbunden, sondern gegentheils berechtiget seie, eine neue Wahl anzustellen.

210. Ansonst, wo alle Stücke vorgezeiget und die Wahl ordnungsmäßig vollzogen worden, kann der Wählende nicht noch einmal wählen, sondern muß sich mit dem Ausgewählten begnügen.

211. Uebrigens ist die Wahl durch eine jedwede auch außergerichtliche Willenserklärung, sie geschehe mündlich oder schriftlich, was für eine Sache angenommen werden wolle, für vollbracht zu halten, wovon nicht mehr abgegangen werden kann. Wo aber Jener, welcher zu wählen hat, in Vornehmung der Wahl saumig wäre, stehet dem Erben frei, von Gericht aus die Anberaumung einer gesetzten Zeitfrist zur Auswahl anzubegehren, nach deren Verlauf der also Bedachte das Wahlrecht verlieret, und sich mit deme zufrieden stellen muß, was ihme der Erb von den mit der Freiheit der Auswahl vermachten Stücken abreichet, wann es auch das schlechteste von allen wäre.

212. Hätte hingegen der Erblasser Jemanden ein Ding nach der Gattung, oder wechselweise dieses oder jenes vermacht, welches ein Dritter wählen würde, und dieser könnte oder wollte nicht wählen, kommt in solchem Fall dem Richter zu, Dasjenige, was der Erb an dem Vermächtniß abzustatten schuldig ist, auszumessen.

§. XV.

213. Ausständige Schulden werden von dem Gläubiger entweder einem Dritten, oder dem Schuldner selbst vermacht. Ersteren Falls heißet es eigentlich ein Vermächtniß einer Schuldforderung, letzteren Falls aber ein Vermächtniß der Befreiung von der Schuld.

214. Wird Jemanden eine bei dem Dritten ausständige Schuld vermacht, erlangt derselbe diese Schuldforderung, ohne eine besondere Abtretung des Erbens hierzu nöthig zu haben; doch muß er die aus letzten Willen auf ihn geschehene Uebertragung der Schuldforderung dem Schuldner ankünden und bedeuten, um andurch die Zahlung an den Erben einzustellen, dann nach dieser Ankündung zahlt er dem Erben auf seine Gefahr.

215. Würde aber derselbe vor dieser ihme zugekommenen Ankündung dem Erben die Schuld ganz oder zum Theil abgeführet haben, kann er zwar zur zweiten Zahlung nicht angehalten werden, der Erb hingegen wird andurch verbindlich für Dasjenige, was er hieran eingenommen hat, zu haften.

216. Es ist auch einerlei, ob der Erblasser die bei einem Dritten ausständige Schuld überhaupt, oder mit Benennung der schuldigen Summe, oder auch nur den Schuldschein, die Schuldverschreibung oder den Wechselbrief, welchen er von dem Schuldner in Handen hat, vermache. In allen diesen Fällen gebühren nebst der Hauptsumme auch die davon bei Lebszeiten des Erblassers vertagte Zinsen, wann derselbe hierüber nicht anderst geordnet hätte.

217. Nicht weniger ist der Erb schuldig die in der Verlassenschaft befindliche auf die vermachte Schuld lautende Schuldscheine, und zum Beweis derselben dienende Urkunden, wie auch die dafür eingelegte Pfänder Demjenigen, welchem die Schuld vermacht worden, auszufolgen, und wo dieselbe mit Bürgen versicheret worden wäre, bleiben auch die Bürgen verstricket, wann sie die Bürgschaft entweder für die Schuld überhaupt, oder zu Handen eines jeden getreuen Briefinhabers geleistet haben.

218. Ist die vermachte Schuldforderung landtäflich, stadt- oder grundbücherlich

versicheret, kann Derjenige, welchem sie vermacht worden, die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Ankunft hierzu sammt dem verschriebenen Unterpfand nicht anderst erwerben, als durch Vormerkung desjenigen Absatzes aus dem letzten Willen, worinnen ihme solche verschaffet worden, oder durch eine landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Abtretung des Erbens.

219. Die vermachte Schuld muß aber richtig und einbringlich sein, widrigens ist das Vermächtniß nur insoweit giltig, als die Schuld einbringlich ist, und der Erb ist keineswegs für das, was hieran uneinbringlich ist, zu haften verbunden, wann von dem Erblasser solches nicht ausdrücklich angeordnet worden. Ueberhaupt hat ein solches Vermächtniß in Ansehung des Schuldners keine mehrere Wirkung, als eine bei Lebzeiten gemachte Abtretung, wobei dem Schuldner alle Rechtsbehelfe, welche ihme wider den Abtretenden gebühret haben, auch wider den Uebernehmenden bevorbleiben.

220. Umsoweniger bestehet das Vermächtniß, wann die Schuld ganz und gar unrichtig oder falsch zu sein befunden würde, oder noch bei Lebszeiten des Erblassers von ihme eingetrieben, an jemand Anderen abgetreten, angewiesen oder sonst getilget worden wäre, obgleich derselbe die erhobene Summe anwiederum anderswo angeleget, wann er nach der Zeit seine Willensmeinung nicht anderst erkläret hätte.

221. Wie einzle Schulden insonderheit, also können auch alle ausständige Schulden und Forderungen überhaupt vermacht werden, unter welcherlei Vermächtniß Alles, was der Erblasser zur Zeit seines Absterbens aus was immer für einer Ursache persönlicher Verbindungen zu forderen hat, es möge gleich, oder auf den Erfolg einer Zeit oder Bedingniß gebühren und schon verfallen sein, oder erst in Zukunft verfallen, begriffen ist, nur mit alleiniger Ausnahme dessen, was bei einem Dritten versetzet, hinterleget, zum zeitlichen Gebrauch gelehnet oder vermiethet worden, oder was ein Dritter aus geführter Verwaltung in die Verlassenschaft abzutragen oder zu ersetzen schuldig ist, wann es nicht namentlich vermacht worden.

222. Wird dem Schuldner selbst die Schuld vermacht, so wird er andurch von der Schuld befreiet, und wo Bürgen vorhanden, werden auch diese von der Bürgschaft anmit entlediget; es ist ihme dahero von dem Erben sowohl der in Handen habende Schuld- oder Wechselbrief, als auch das dafür eingesetzte Pfand zuruckzustellen, wie nicht weniger die Quittung auszufertigen.

223. Dahingegen bedarf es bei landtäflichen, stadt- oder grundbücherlich versicherten Schuldforderungen keiner besonderen Quittirung des Erbens, sondern dem durch letzten Willen davon befreiten Schuldner stehet frei, mittelst Vormerkung desjenigen Absatzes aus dem letzten Willen, worinnen ihme die Schuld erlassen worden, deren Auslöschung zu bewirken, durch dessen Einlage die Schuld von selbsten getilget wird.

224. Die Erlassung der Schuld durch letzten Willen kann ausdrücklich oder stillschweigend, ganz oder zum Theil, auf immer, oder nur auf eine gewisse Zeit, mit völliger Nachsicht der Schuld, oder nur mit Befreiung einer von mehreren dabei verstrickten Personen geschehen, also daß noch gleichwohlen die übrigen verbunden bleiben.

225. Ausdrücklich wird nicht nur der Schuldner befreiet, wann ihme der Erblasser in seinem letzten Willen die Schuld erlassen oder vermacht hat, sondern auch damals, wann von dem Erblasser dem Erben die Schuld einzuforderen untersaget, oder die Quittung hierüber auszustellen befohlen worden.

226. Stillschweigend wird die Befreiung von der Schuld vermacht, wann der Erblasser dem Schuldner den Schuldbrief verschaffet, oder dem Erben dessen Zuruckstellung auferleget, nicht aber auch, wo der Erblasser bloß allein das Pfand zuruckzustellen anbefiehlt, oder die Bürgschaft erlasset, dann in diesen Fällen wird nur die bestellte Sicherheit, nicht aber die Schuld selbst nachgesehen, und dieses

Vermächtniß wirket nur so viel, daß der Schuldner noch vor Bezahlung der Schuld das Pfand zuruckforderen, und die Bürgen die Entledigung von der Bürgschaft ansuchen können.

227. Desgleichen wirket die alleinige Entbindung von der obhabenden Verwahrungsschuldigkeit die Nachsicht dessen nicht, was bei Demjenigen, welcher hierzu verbunden ware, von dem verwalteten Gut des Erblassers befindlich ist, und er noch herauszugeben, oder wegen seiner erweislichen Gefährde oder Schuld zu ersetzen hat, wann der Erblasser ihn nicht zugleich von aller Forderung ledig und losgesprochen hat.

228. Außerdeme bleibet Derselbe ohnerachtet der ihme erlassenen Rechnungslegung noch allzeit schuldig, das ihme anvertraute Gut, und was er sonst herauszugeben hat, in die Verlassenschaft zuruckzustellen, oder dessen rechtmäßige Verwendung aus den geführten Rechnungen darzuzeigen, oder den zufälligen Untergang zu erweisen.

229. Ganz ist die Schuld für erlassen zu achten, wann der Erblasser keine mindere Summe, als die Schuld beträgt, sondern entweder die eben schuldige ganze Summe, oder auch die Schuld überhaupt benennet; dahingegen, wo der Erblasser weniger, als die Schuld betragt, ausgedrucket hätte, ist nur so viel hieran erlassen, als ausgedrucket worden.

230. Auf immer und allzeit ist der Schuldner von der Schuld befreiet, wann von dem Erblasser ein Widriges nicht geordnet worden, also daß der Schuldner andurch für sich und seine Erben von der Schuld frei, ledig und los seie, obschon er noch vor dem Erblasser verstürbe.

231. In Gegentheil, wo der Erblasser wortdeutlich beiruckete, daß die Schuld nur bei Lebzeiten des Schuldners, oder binnen einer gesetzten Zeit nicht geforderet werden solle, bleiben sowohl die Erben des Schuldners in beiden Fällen, als auch in letzterem Fall der Schuldner selbst nach Verlauf der Zeit annoch verfänglich, welchem außer der ihme andurch verstatteten Zahlungsfrist hieraus nur dieser Vortheil zugehet, daß er für diese Zeit von den widrigens aus Saumsal laufenden Zinsen, nicht aber auch von jenen, die aus der Verschreibung gebühren, enthoben werde.

232. Doch ist solchen Falls der Schuldner, wann er nicht will, an die von dem Erblasser gesetzte Zahlungszeit nicht gebunden, sondern er kann sich auch ehender von der Schuld entledigen, und der Erb ist schuldig die Zahlung anzunehmen, wann sie nur contractmäßig geleistet wird.

233. Sind mehrere Mitschuldner für einerlei Schuld verstricket, und der Erblasser würde die Schuld überhaupt erlassen, oder die Zuruckstellung des von allen zusammen ausgestellten Schuldbriefs an einen aus ihnen ohne Vorbehalt wider die übrigen anordnen, werden auch anmit alle von der Schuld befreiet.

234. Gegentheils wo der Erblasser nur Einem von ihnen die Schuld erließe, ist zu unterscheiden, ob sie mit geschiedener oder ungeschiedener Hand verbunden sind. Ersteren Falls wird nur der, welchem die Schuld erlassen worden, für seinen Antheil befreiet, und die Uebrigen bleiben jedweder für seinen Antheil verbunden; letzteren Falls aber nutzet die dem Einen gemachte Erlassung auch denen Uebrigen, wann der Erblasser die Forderung wider sie für ihre Antheile nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Ein Anderes aber ist, wann der Erblasser einem von mehreren Mitverbundenen die Schuld vermacht, dann solchen Falls wird er nicht nur für seinen Antheil befreiet, sondern er kann auch die Antheile der übrigen forderen, sie mögen mit geschiedener oder ungeschiedener Hand verstricket sein.

235. Würde Jemanden die Befreiung von einer Schuld vermacht, die er entweder gar nicht schuldig, oder welche schon vorhin bezahlet oder getilget wäre, so hat das Vermächtniß gar keine Wirkung, und kann der Schuldner das in Lebzeiten des Erblassers hieran Bezahlte nicht mehr zuruckforderen. Wo er aber nach

dem Tod des Erblassers ohne von der ihme vermachten Erlassung der Schuld etwas zu wissen, solche aus Irrthum dem Erben ganz oder zum Theil bezahlet hätte, muß ihme von dem Erben das zur Ungebühr Bezahlte auf sein Verlangen zuruckgestellet werden.

236. Ergäbe sich hingegen, daß die entweder dem Schuldner selbst, oder auch einem Dritten ohne Benennung der Summe und ohne ausdrücklicher Beschränkung auf die vergangene oder gegenwärtige Zeit vermachte Schuld nach der Zeit des errichteten letzten Willens in dem Capital vermehret würde, und der Erblasser nachhero seine Willensmeinung nicht anderst erkläret hätte, so gebühret die ganze Capitalssumme, welche die Schuld zur Zeit des Absterbens des Erblassers betragen hat. Gleichwie dann auch in jenem Fall, wann der Erblasser allen seinen Schuldneren überhaupt und auf vorbemelte Art Dasjenige, was sie ihme schuldig sind, in seinem letzten Willen erlassen hätte, hierunter auch jene begriffen werden, die erst nach der Zeit des errichteten letzten Willens seine Schuldnere worden.

237. Endlich kann auch der Schuldner seinem Gläubiger die Schuld vermachen, und hat das Vermächtniß seine Wirkung, wann dem Gläubiger durch dasselbe mehr Vortheil verschaffet wird, als er aus der alleinigen Schuldforderung nicht gehabt haben würde. Dieser Vortheil kann entweder in einem mehreren Betrag, besserer Münze, anständigeren Zahlungsort, ergiebigerer Sicherheit und Bedeckung, früherer Zeit, und endlich in der Verzicht der allenfalls wider die Schuld habenden Einwendungen bestehen.

238. Umsomehr aber ist das Vermächtniß giltig, wann der Erblasser gar nichts schuldig wäre, obschon er in seinem letzten Willen gemeldet hätte, daß er die von ihme benannte Summe Demjenigen, welchem er sie vermacht, schuldig seie, in welchem Fall das Vermächtniß durch den falschen Beisatz einer vorgeblichen Schuld nicht entkräftet wird.

239. Doch ist die Schuld nur damals für vermacht zu halten, und das Vermächtniß anf die Schuld anzurechnen, wann der Erblasser ein solches wortdeutlich ausdrucket; ansonsten und ohne diesem Ausdruck kann keine Vergeltung der Schuld vermuthet werden, sondern der Gläubiger ist befugt, beides, sowohl die Schuld, als das Vermächtniß zu forderen, obgleich die Schuld sich eben so hoch, als die vermachte Summe beliefe.

240. Es seie dann, daß die Schuld bloß aus Freigebigkeit und guten Willen, als aus einer Verheißung oder Zusage, oder Vergeltung geleisteter Diensten, oder auch nicht aus einer willkürlichen Einschuldung, sondern aus einer nothwendigen, dem Erblasser von Unseren Gesetzen auferlegten Schuldigkeit, als da sind der Pflichttheil, die Ausstattung der Töchter und der ehegattliche Antheil, herrührete, in welche das Vermächtniß allerdings einzurechnen ist, und wo das Vermächtniß sich eben so hoch, oder noch höher beliefe, die Schuld anmit getilget wird.

§. XVI.

241. Bei Vermächtnissen körperlicher Dingen, welche in Gewicht, Zahl und Maß bestehen, als Getreid, Wein, Wolle u. dgl., kommt es darauf an, ob der Erblasser was, wieviel, und von was für Eigenschaft hiervon abzustatten seie, benennet, oder zwar wie viel von der benannten Gattung, nicht aber von was für Eigenschaft und Beschaffenheit ausgedrucket, oder auch zwar die Eigenschaft, nicht aber den Betrag bestimmet, oder endlich nur allein die bloße Gattung, und weder den Betrag, noch die Eigenschaft, nemlich wieviel und von was für Beschaffenheit abzugeben seie, erwähnet habe.

242. In erstem Fall, wo sowohl der Betrag, als die Eigenschaft der vermachten Gattung von dem Erblasser bestimmet worden, gebühret das Verschaffte in der angewiesenen Güte, Zahl, Maß und Gewicht, es möge sich so vieles von der beschriebenen Güte und Betrag in der Verlassenschaft vorfinden oder nicht.

243. Es hätte dann der Erblasser dabei wortdeutlich ausgedruckt, daß es von dem Seinigen hergegeben werden solle, in welchem Fall, wo nicht so viel, als der Erblasser vermacht, oder nicht in so guter Beschaffenheit von seinem Eigenen vorhanden wäre, der Erb nicht mehr, als was davon in der Verlassenschaft befindlich ist, es seie gut oder schlecht, abzustatten schuldig, und wo gar nichts da wäre, auch das Vermächtniß null und nichtig ist.

244. Hätte aber der Erblasser den Betrag mit Beziehung auf einen gewissen Grund oder auf ein Behältniß vermacht, als alles Getreid, was auf seinen Acker, oder alles Obst, was in seinem Garten wachsen würde, oder alle Körner, die auf seinem Boden liegen, gebühret hieran so viel, als in dem Jahr seines Absterbens auf dem Acker an Getreid, oder in dem Garten an Obst gewachsen, oder zur Zeit seines Tods auf dem Boden an Körnern vorfindlich ist, und wo nichts gewachsen oder vorhändig wäre, höret auch das Vermächtniß auf.

245. Dahingegen, wo der Erblasser nebst besonderer Auswerfung des Betrags zugleich den Grund oder das Behältniß, woraus solcher genommen werden solle, angewiesen hätte, gebühret nicht mehr, als von ihme vermacht worden, obgleich von dem Grund mehr erzeuget, oder in dem Behältniß mehr befunden würde.

246. Woferne aber auf dem angewiesenen Grund weniger, als vermacht worden, erzeuget, oder in dem angezeigten Behältniß von dem Verschafften weniger vorfindlich wäre, darf der Erb nur so viel abstatten, als erzeuget, oder alldort gefunden wird.

247. Und da gar nichts allda erzeuget oder gefunden worden, ist Derselbe außer dem Fall verschaffter, gewisser jährlicher Abgaben, wovon oben §. X gehandlet worden, auch nicht schuldig, etwas zu leisten, sondern ein solches Vermächtniß solle jederzeit mit der Einschränkung auf den angewiesenen Grund, oder auf das angezeigte Behältniß verstanden werden, wann der Inhalt des letzten Willens nichts Anderes besaget.

248. In dem zweiten Fall, wo von dem Erblasser zwar der Betrag der vermachten Gattung, nicht aber deren Eigenschaft und Beschaffenheit bestimmet worden, hat der Erb die Auswahl, in was für einer Eigenschaft derselbe das Vermachte abführen wolle, wann es nur so beschaffen ist, daß es genutzet und gebrauchet werden könne.

249. In dem dritten Fall, da der Erblasser zwar die Eigenschaft der vermachten Gattung, nicht aber den Betrag ausgemessen hätte, gebühret Alles, was der Erblasser nach seinem Tod von der vermachten Gattung in der bemelten Eigenschaft hinterlassen hat, und da er nichts davon verließe, ist auch das Vermächtniß null und nichtig, wo jedoch die Gattung, aber von schlechterer Eigenschaft vorhanden wäre, muß sich Derjenige, welchem das Vermächtniß geschehen, mit dieser begnügen.

250. Ein Gleiches hat in dem vierten Fall statt, wann der Erblasser nur allein die Gattung, und weder die Eigenschaft, noch den Betrag benennet hätte, welcherlei Vermächtniß Alles unter sich begreifet, was nach dem Landesgebrauch, oder nach der Gewohnheit des Erblassers unter der bemelten Gattung verstanden wird, und davon in der Verlassenschaft vorräthig ist.

251. Also da Jemanden alles Getreid vermacht würde, gebühren ihme alle vorräthige Arten des Getreids, welche nach eines jeden Landes Gewohnheit unter dieser Benamsung verstanden werden, sie mögen in Körnern oder noch in Geströh sein; dahingegen ist unter den vermachten Körnern oder dem Getreid auf dem Boden das Getreid in Geströhe nicht begriffen.

252. Noch weniger verstehet sich unter dem verschafften Getreid das Mehl und Malz, oder auch jenes, was von Körnern zum Verkauf, zur Aussaat, zur Brodung, oder zum eigenen Gebrauch oder Genuß von dem Erblasser für sich und seine Hausgenossen, Dienstleute und Beamten zur Zeit seines Tods allschon ein-

gefasset, und von dem Uebrigen abgesönderet gefunden wird, oder was bereits bei seinen Lebzeiten verkaufet worden, obschon es noch zur Zeit seines Tods unabgesönderet auf dem Boden läge, wie dann auch das Vermächtniß des Getreids sich keineswegs auf dasjenige erstrecket, was zur Zeit des Absterbens auf dem Felde stehet, und noch nicht geschnitten ist.

253. Ein ganz ähnliches Beispiel ist in dem Fall, wo der Erblasser Jemanden alle seine Weine vermacht hätte, worunter nicht allein die auf seinem eigenen Weinberg gewachsene, sondern auch die von anderwärts herbeigeschaffte in- und ausländische Weine, und überhaupt Alles, was der Erblasser für Wein zu halten gepflogen, begriffen wird, keineswegs aber auch Bier, Essig, Branntwein, gebrannte Wässer, Meth und anderes Getränk, welches von Wein unterschieden ist.

254. Weme die Weine vermacht worden, gebühren auch die Gefäße, Geschirre, Krüge und Flaschen, in welchen dieselben aufbehalten worden, wann der Erblasser solche nicht ausdrücklich ausgenommen hat, nicht aber auch die leeren Fässer, oder jene große Gefäße, welche zum beständigen Gebrauch des Kellers dahin gewidmet worden, und woraus der Wein in andere kleinere Gefäße abgezapfet zu werden pfleget, wann gleich der Erblasser die Weine sammt dem Gefäß vermacht hätte. Ein Anderes aber ist, wann derselbe nebst den Weinen insonderheit auch alles vorhändige Gefäß und Geschirr verschaffet haben würde, welchenfalls das Gefäß nicht sowohl für eine Zugehörung zu denen Weinen, als vielmehr für ein besonderes Vermächtniß anzusehen ist.

255. Hätte der Erblasser seine alte Weine vermacht, werden hierunter alle fertige Weine begriffen, wann nicht erweislich ist, was derselbe sonst unter alten Weinen zu verstehen gepflogen habe; gleichwie in Gegentheil, wann Jemandem neue, junge oder heurige Weine vermacht worden, ihme wider Willen keine alte aufgedrungen werden können.

256. Unter dem Vermächtniß der Weinen werden keineswegs die noch an Stock hangende Trauben, weder der Most unter der Presse, noch auch jener Wein, welcher schon bei Lebzeiten des Erblassers verkaufet worden, obschon solcher zur Zeit seines Tods noch im Keller befindlich wäre, oder welcher zum Verkauf verführet worden, obgleich derselbe zur Zeit seines Absterbens noch nicht verkaufet wäre, begriffen.

§. XVII.

257. Was für Zugehörungen mit der vermachten Sache aus der Natur des Vermächtnisses selbst gebühren, wann gleich von dem Erblasser davon keine Erwähnung geschehen, wird unten in §. XXIII erkläret werden. Es kann aber auch der Erblasser die Zugehörungen namentlich mit verschaffen.

258. Wobei überhaupt die Regel statt hat, daß unter vermachten Zugehörungen zu einer Sache alles das begriffen seie, was darunter nach der allgemeinen Gewohnheit, oder nach dem besonderen Gebrauch des Erblassers, welcher es für beständig darzu gewidmet hat, verstanden wird. Also da Jemanden ein Reitpferd mit der Zugehörung vermacht würde, gebühret ihme auch Sattel und Zeug.

259. Doch kommt es allemal vornehmlich darauf an, wie der Erblasser seine Willensmeinung wegen der Zugehörungen erkläret, ob er nemlich Demjenigen, welchen er bedacht hat, hieran mehr, oder weniger zuwenden wollen. Es ist dahero bei liegenden Gütern wohl zu unterscheiden, ob ein Grund überhaupt, oder mit aller Zugehörung oder Einrichtung, oder wie er liegt und stehet, vermacht worden.

260. Ist des Grunds nur überhaupt gedacht, so erstrecket sich das Vermächtniß nicht weiter, als auf Grund und Boden und auf das, was erd-, niet- und nagelfest ist. Da hingegen, wo der Grund mit aller Zugehörung oder Einrichtung vermacht worden, ist auch Alles darunter begriffen, was der Erblasser Zeit seines Absterbens an Vieh, Getreid, Hausrath, Geräthschaften und Einrich-

tungen für beständig sowohl zur Bestellung der Wirthschaft, als zu seinem täglichen Gebrauch dahin gewidmet gehabt.

261. Davon ist aber Jenes ausgenommen, was nicht zur Bestellung der Wirthschaft und dem beständigen Gebrauch dahin bestimmet ist, sondern entweder zum Verkauf oder verwahrungsweise allda aufbehalten wird, oder von Ohngefähr, ohne es als eine Zugehörung oder Einrichtung zu dem Grund zu widmen, dahin gebracht worden.

262. Also sind alle Wirthschaftsvorräthe an Getreid, Wein und anderen Feilschaften, so viel hieran über Abzug der Wirthschaftserfordernisse erübriget wird, das baare Geld, Kleinodien und Dasjenige, was der Erblasser aus einem anderen Ort, wo er es sonst aufzubehalten pflegen, zu einem zeitlichen Gebrauch, oder zur Verwahrung dahin gebracht, unter den Zugehörungen nicht begriffen, wohl aber Jenes, was zum beständigen Gebrauch dahin gewidmet, und nur auf eine zeitlang an ein anderes Ort gebracht, oder in dieser Absicht zu dem Grund erkaufet, und angeschaffet worden, obwohlen es zur Zeit des Absterbens noch nicht allda befindlich wäre.

263. Endlich, wo der Erblasser den Grund, wie er liegt und stehet, vermacht hätte, gebühret Alles darzu, was zur Zeit seines Absterbens an Fahrnissen auf dem Grund befindlich ist, nichts davon ausgenommen, und ohne Unterschied, es möge zum beharrlichen oder zeitlichen Gebrauch, zur Bestellung der Wirthschaft oder zum Verkauf gewidmet, und für beständig, oder einstweilig allda aufbehalten, oder auch von Ohngefähr, und in was immer für Absicht dahin gebracht worden sein.

§. XVIII.

264. Wann der Erblasser Jemanden seinen Speis- und Kellervorrath verschaffet, wird Alles darunter verstanden, was derselbe zu seiner und der Seinigen Nothdurft an Eß- und Trinkwaaren gesammlet hat, sammt denen Gefäßen und Geschirren, worinnen solche aufbehalten werden; der Vorrath möge an einem Ort beisammen, oder in verschiedenen Orten vertheilet sein. Dahingegen ist Jenes, was nicht zum eigenen Genuß, sondern zum Verkauf gewidmet wäre, nicht darunter begriffen.

265. Ein Anderes ist, wann der Erblasser alle seine Eß- und Trinkwaaren, mit welchen er zu handlen pflegen, vermacht hätte; dann in diesem Verstand erstrecket sich das Vermächtniß auch auf denjenigen Vorrath, welchen der Erblasser zum feilen Kauf gesammlet hat.

§. XIX.

266. Unter dem vermachten Hausrath werden alle Fahrnissen verstanden, welche zur gemeinen Einrichtung eines Wohnhauses gehören, und von dem Erblasser zu seinem und der Seinigen täglichen Gebrauch, es sei zur Nothdurft, Bequemlichkeit oder auch zur Lust angeschaffet worden, als alle Zimmereinrichtung, Spaliere, Bilder und Gemälde, Teppiche, Tische, Bänke, Sesseln, Stühle, Stock- und Hanguhren, Spiegeln, Gläser, Leuchter, gewöhnliches Tischzeug, Messer, Gabeln, Löffeln, welche zum täglichen Gebrauch bestimmet sind, Kästen, Schranken, Bettstätte, Matratzen, Betten sammt dem gewöhnlichen Bettgewand, nicht weniger alle Kuchelgeräthschaften von Kupfer, Zinn, Messing, Eisen, Holz und Erden, dann Wägen, Kutschen, Sänften, Pferdegeschirr und was zum Stall gehöret.

267. Davon sind aber ausgenommen die kostbareren Spaliere, Teppiche, Decken und Ueberzüge, welche nicht für beständig zum gemeinen Gebrauch gewidmet, sondern nur unterweilen zur Zierde aufgemacht werden, wie nicht weniger Bilder und Gemälde, die nicht zur Einrichtung gehören, sondern als Kunststücke einzelweise ausgehangen, oder auch zusammen in besonderen Cabineten und Gallerien verwahret werden.

268. Desgleichen sind silberne Service, Nachtzeuge, Gold- und silberne Geschirre, welche nicht zum täglichen Gebrauch bestimmet sind, Ringe, Geschmuck und Juwelen, Sackuhren, Tabatieren, baares Geld, Früchten, Weine und andere Eß- und Trinkwaaren, Kleider, Wäsche sammt den darzu gehörigen Kästen und Schranken, Pferde und anderes Vieh in Ställen, Bücher und Bücherschranken, Gewehr, Handwerkzeug und was zum beständigen Gebrauch des Hauses gehöret, als Feuergeräthe, Doppelfenster, Fliegengatter und dergleichen unter dem Hausrath nicht begriffen.

§. XX.

269. Wann Jemanden der Unterhalt vermacht wird, ist zu unterscheiden, ob ein- für allemal ein Capital oder Gut zu seinem Unterhalt verschaffet, oder ob demselben ein gewisser jährlicher oder monatlicher, oder anderer zeitfristlicher Betrag zu seinem Unterhalt ausgeworfen, oder ob dabei ein Grund oder Gut, woraus der Unterhalt hergenommen werden solle, angewiesen, oder endlich ob der Unterhalt überhaupt ohne Bestimmung eines Betrags, was und wie viel abgereichet werden solle, vermacht worden.

270. In dem ersten Fall, wann jemanden ein Capital oder ein Gut zu seinem Unterhalt vermacht worden, ist es nicht sowohl ein Vermächtniß des Unterhalts, als des Capitals und Guts selbst, welches sowie als Anderes aus letztem Willen von Jenem, welcher damit bedacht worden, eigenthumlich erworben und auch auf seine Erben übertragen wird.

271. In dem zweiten Fall, wo Jemanden ein gewisser Betrag jährlich, monatlich, wochentlich oder täglich zu seinem Unterhalt ausgeworfen wird, ist es ein Vermächtniß jährlicher oder anderer zeitfristlicher Einkünften, wovon oben §. X gehandlet worden.

272. In dem dritten Fall, wo ein Grund oder Gut, woraus der verschaffte Unterhalt hergenommen werden solle, angewiesen und darauf nichts, oder weniger erzeuget worden, ist sich nach deme zu richten, was eben allda num. 143 und 144 geordnet wird.

273. Endlich in dem vierten Fall, wo der Unterhalt überhaupt ohne Bestimmung des Betrags verschaffet worden, ist anförderist darauf zu sehen, was der Erblasser bei seinen Lebzeiten der bedachten Person zu ihrem Unterhalt abzureichen pflegen, in welcher Maß auch die Erben damit fortzufahren verbunden sind, wann der Erblasser solchen nicht auf einen minderen Betrag bestimmet hat.

274. Wäre aber solches nicht bekannt, oder der Verstorbene hätte bei seinen Lebzeiten nichts Gewisses abgereichet, so muß auf den Stand der zu unterhalten kommenden Person, und auf die Kräften der Verlassenschaft, was ohne Nachstand anderer zu bestreiten habenden Erblasten füglich davon erschwungen werden könne, die Rucksicht genommen, und der damit bedachten Person hienach so viel an Unterhalt, als ihrem Stand gemäß ist, und die Kräften der Verlassenschaft zureichen, ausgeworfen werden; wobei sich jedoch von selbsten verstehet, daß der Unterhalt nach Maß des zunehmenden Alters, und der damit verknüpften mehreren Bedürfnissen vermehret werden müsse, wessen eine erwachsene Person mehr erforderet, als nicht ein Knab oder Kind.

275. Unter dem Unterhalt ist Alles begriffen, was zu Erhaltung des menschlichen Lebens nöthig ist, als die Kost, Kleidung, Wohnung, Bett, Holz und Licht, das nöthige Hausgeräth, Arzneien, und auch die nach Standesgebühr erforderliche Bedienung, nicht aber Wagen und Pferd, Begräbnißkosten und der Aufwand zur Unterrichtung in Wissenschaften, Künsten und Handwerken.

276. Es wäre dann, daß der Erblasser den Unterhalt einer solchen Person verschaffet hätte, welcher derselbe noch in seinen Lebzeiten dergleichen Unterricht geben zu lassen angefangen, oder welcher er aus Pflicht die standesmäßige Er-

ziehung zu geben schuldig gewesen wäre, oder doch derselbe Jemanden ausdrücklich die Auferziehung vermacht hätte.

277. Dann das Vermächtniß der Auferziehung erstrecket sich über den abzureichen habenden Unterhalt auch auf die nöthige Unterweisung in solchen Wissenschaften, Künsten oder Handwerken, welche dem Stande und Beruf der bedachten Person gemäß sind, höret aber auf, sobald als dieselbe in eigenen Nahrungsstand gesetzet ist, wann der Erblasser nicht besonders ihre Unterhaltung weiter hinaus angewiesen, oder zugleich ihre Versorgung anbefohlen hätte, welchen Falls der Unterhalt so lange fürdauert, bis derselben eine anständige Versorgung verschaffet wird.

278. Weit geringer ist das Vermächtniß der täglichen Kost, aus welchem außer Speis und Trank nichts Anderes, folglich weder die Kleidung, noch Wohnung gebühret, und hat sich der damit Bedachte mit derjenigen Kost zu begnügen, mit welcher sich Jener, bei deme sie angewiesen worden, seinem Stande nach zu verköſten pfleget, wann der Erblasser nicht ausdrücklich ein Anderes verordnet hätte.

279. Derlei Vermächtnissen des Unterhalts, der Erziehung, Versorgung und Verköstung können auch Erbsunfähigen verschaffet werden, wann sie nur denjenigen Betrag, welcher gewissen erbsunfähigen Personen nach Maßgebung des zwölften Capitels §. II zu verlassen erlaubet ist, nicht übersteigen, widrigens ist die Uebermasse für nicht vermacht zu halten, und fallt den Erben zu.

280. Alle diese Vermächtnissen müssen in derjenigen Maß, und auf die Art und Weis, wie solche der Erblasser angeordnet, abgereichet, und kann weder der damit bedachten Person ein Anderes wider Willen aufgedrungen, noch auch der Erb zu Leistung eines Anderen, als von dem Erblasser vorgeschrieben worden, verhalten werden, wann er sich diesfalls keinen Saumsal zu schulden kommen lassen.

281. Das Vermächtniß der Erziehung währet vorerwähnter Maßen so lange, bis die erzogene Person in den Stand gelanget, sich die eigene Nahrung zu suchen. Das Vermächtniß der Versorgung hingegen, bis daß die zu versorgen habende Person auf standesgemäße Art dergestalten untergebracht wird, daß sie der ihr zugedachten Beihilfe nicht mehr bedarf.

282. Das Vermächtniß des Unterhalts sowie der Verköstung, wo es aus einer Ursache, oder auf eine Zeit geschehen, höret mit Erlöschung der in dem letzten Willen ausgedruckten Ursache, oder mit Verlauf der bestimmten Zeit auf, wann der damit Bedachte nicht ehender verstirbt.

283. Ist aber der Unterhalt, oder die Verköstung ohne Benennung einiger Zeit vermacht worden, gebühren solche auf lebenslang, obschon selbe einem Kind, oder Minderjährigen zugedacht worden, wann nicht ausdrücklich beigesetzet wäre, daß sie bis zur erreichten Großjährigkeit abgegeben werden sollen, in welchem Fall dieselben bis zu dem letzten Augenblick des erfüllten vierundzwanzigsten Jahrs gefordert werden können; es wäre dann die Nachsicht des Alters, folglich die Erklärung der Großjährigkeit vor der Zeit ausgewirket worden.

284. In deme kommen jedoch alle diese Vermächtnissen überein, daß sie mit dem Tod Desjenigen, deme sie gebühren, wann dieser auch vor der gesetzten Zeit verstürbe, gänzlich aufhören und erlöschen, folglich keineswegs für die Zukunft auf seine Erben übertragen werden, obschon von ihnen für das Vergangene der Werth dessen, was dem Verstorbenen hätte geleistet werden sollen, gefordert werden mag.

285. Dieser Ersatz für die verflossene Zeit kann aber damals nicht anbegehret werden, wann der hierzu Verbundene die Gebühr zwar abzureichen bereit ware, der Andere hingegen solche nicht angenommen, oder sich durch Entfernung, Ausbleiben, oder anderweites Unterkommen des natürlichen Genusses einstweilig, oder für allzeit freiwillig entschlagen hätte.

286. Derlei Vermächtnissen können demnach für die künftige Zeit die Kinder des damit Bedachten nicht anderst theilhaftig werden, als wann der Erblasser dieselben ausdrücklich auch auf sie erstrecket hat, welchenfalls ihnen ihr darzu habendes

Recht durch Verzicht, Vertrag oder Vergleich ihres Vaters oder Mutter in keinerlei Wege geschmäleret werden kann, wann nicht die gerichtliche Bestätigung hinzutritt.

287. Dahingegen bleiben nach Absterben des mit einem solchen Vermächtniß Beschwerten auch seine Erben zu dessen fortwährender Abreichung noch allezeit verbunden. Ob und wie aber derlei Gebührnissen durch Vergleiche und Verträge verminderet, oder gar erlassen werden können, wird in dritten Theil, in zweiten Capitel, dritten Artikel, §. XXI erkläret.

§. XXI.

288. Unter dem vermachten Gold- und Silberwerk ist Alles begriffen, was der Erblasser an Gold und Silber hinterlassen hat, es möge roh oder verarbeitet, zerbrochen oder noch in der Arbeit, zur Zeit seines Absterbens ausgeliehen, oder vorhändig, und zu was immer für einem Gebrauch gewidmet sein.

289. Darunter gehöret auch das vergoldete Silber, in Gold oder Silber zu dessen Auszierung eingefaßte oder eingemachte Edelgesteine und Münzen, obschon sie davon füglich abgesönderet werden könnten, wie nicht minder goldene und silberne Besteck, Spiegelrahmen, Uhren und Tabatieren, nicht aber das Geschmuck, Ringe und Juwelen, obgleich solche in Gold oder Silber gefaßt sind, weder das, was nur vergoldet oder versilberet ist, oder auch zum Zierath einen Beisatz von Gold oder Silber hat, noch weniger das baare Geld und Schaumünzen oder Medaillen.

290. Wann jedoch nur das brauchbare oder verarbeitete Silber vermacht wird, ist das rohe und Bruchsilber nicht mitbegriffen, und wo der Erblasser Jemanden das Silber, was er zu seinem täglichen Gebrauch gehabt, verschaffet hätte, gebühret nur jenes, was er nach Zeugniß seiner Hausleuten täglich gebrauchet hat; desgleichen wo das Tafelsilber vermacht worden wäre, ist Alles hierunter begriffen, was zum Gebrauch der Tafel gehöret.

291. Wäre aber Jemanden nur Silber überhaupt nach einem bestimmten Gewicht, als z. B. 20 Mark vermacht worden, gebühret ihme entweder so viel Silber, oder der Werth dafür, was so viele Mark nach der Probe des Orts an Geld betragen.

292. Es hätte dann der Erblasser nebst dem Gewicht zugleich eine gewisse Gestalt des Silbers benennet, als einen Nachtzeug oder Tafelservice von so viel Mark, welchen Falls es an dem Werth des Gewichts allein nicht genug ist, sondern das Vermachte sowohl in der bestimmten Gestalt, als Gewicht abgestattet werden muß.

293. Wann der Erblasser Jemanden sein baares Geld oder die Barschaften vermacht, wird Alles darunter begriffen, was zur Zeit seines Tods an baaren Geld vorhanden ist, keineswegs aber die ausstehende Schulden, weder die Medaillen und rare Münzen, welche der Erblasser nicht unter seiner Barschaft, sondern in einem eigenen besonderen Behältniß zu verwahren pflegen, noch auch diejenigen Gelder, welche erweislich zu einem schon geschlossenen, oder doch wenigstens angestoßenen Ankauf, oder zur verzinslichen Anlegung bestimmet waren, und von anderen Barschaften abgesönderet gefunden werden.

294. Wenn ein gewisser Geldbetrag in einer Münze vermacht worden, deren Werth nach errichteten letzten Willen gestiegen, oder gefallen ist, muß derjenige Werth abgestattet werden, welchen sie zur Zeit des Absterbens des Erblassers gehabt hat.

295. Unter dem vermachten Aufputz wird Alles verstanden, was zum Frauenputz gehöret, als Putzwäsche, Spitzen, Bänder, falsches Geschmuck, Ohrgehänge, welche nicht mit Edelgesteinen besetzet sind, und dergleichen Kleinigkeiten, nicht aber gutes Geschmuck, Leibwäsche und Kleider.

296. Unter dem vermachten Schmuck werden alle Edelgesteine, Perlen, Juwelen, sie mögen ledig oder gefaßt, oder in der wirklichen Fassung sein, wie auch alles

Gold- und Silbergeschmeid, was um sich zu schmucken gebrauchet wird, als goldene Ketten, Ohrgehänge, Armbänder, Ringe, Leibgürteln und Schnallen begriffen, wovon jedoch die Petschier- und Trau- oder Eheringe ausgenommen sind; wo aber nur die Juwelen und Kleinodien allein vermacht worden, werden nur Edelgesteine und Perlen, und nichts Anderes darunter verstanden.

297. Unter die vermachte Kleider gehöret Alles, was der Erblasser zu seiner Kleidung gebrauchet oder darzu gewidmet hat, und zur Zeit seines Tods vorhanden ist, wie auch das zur Kleidung zugeschnittene, nicht aber noch in ganzen Stuck befindliche Tuch oder Zeug; eben dieses ist auch in dem Vermächtniß der sogenannten Garderobe enthalten, sowie als anderen Falls aber die Wäsche, Spitzen und Weißzeug, nicht weniger Degen und Stock ausgenommen.

298. Von vermachten Kleidern ist das Vermächtniß der Kleidung, wann nemlich der Erblasser Jemanden zu kleiden befohlen, ganz unterschieden; dann in diesem Fall gebühret ihme nur die Kleidung, welche er vonnöthen hat, und zwar ein für allemal, wann der Erblasser nicht anderst ausdrücklich geordnet hat.

299. Ueberhaupt ist bei Vermächtnissen, welche einen allgemeinen Begriff von mehreren Sachen in sich enthalten, darauf zu sehen, was unter einem solchen Ausdruck nach der Gewohnheit eines jeden Orts, und nach dem selbsteigenen Gebrauch des Erblassers verstanden werde.

300. Allein auch diese Regel leidet einen Abfall, wann der Erblasser entweder ausdrücklich etwas davon ausgenommen und damit anderst geordnet, oder gegentheils das Vermächtniß über den gemeinen Verstand, es seie namentlich, oder mit dem Beisatz, wie es liegt und stehet, erstrecket hätte, welchen letzteren Falls nur auf das, was zur Zeit seines Tods allda liegt und stehet, die Rucksicht genommen werden solle, dieses möge sonst unter der Benamsung, welcher sich der Erblasser bedienet, verstanden sein, oder nicht.

Dritter Artikel.

Von rechtlichen Hilfsmitteln zu Erlangung der Vermächtnissen.

§. XXII. Von der Zeit, wann Vermächtnisse zu gebühren anfangen, und wann solche gefordert werden können. §. XXIII. Von Verbindlichkeit des Erbens zu Abführung der Vermächtnissen. §. XXIV. Von Sicherstellung der von künftigen Erfolg abhangenden Vermächtnissen. §. XXV. Von rechtlichen Hilfsmitteln zu Erlangung der Vermächtnissen.

---

§. XXII.

301. [1]) Bei Vermächtnissen sind die zweierlei Zeitpunkte wohl zu unterscheiden, wann sie nemlich zu gebühren anfangen, und wann sie geforderet werden können, dann obschon solche gebühren, und auch auf die Erben des damit Bedachten übertragen werden, so können sie gleichwohlen nicht ehender geforderet werden, als bis die Zeit herangekommen, wo selbe abzustatten sind.

---

[1]) Zu n. 301—372. Die Compilatoren bezeichnen es in den Darstellungen der Landesrechte als Regel, daß Legate nach Ablauf eines Jahres gefordert werden können. Eine Ausnahme zu Gunsten der frommen Legate bestand, wie Thinnfeld mittheilt, nach dem

302. Die alleinige Gebührniß des Vermächtnisses wirket demnach nicht allemal auch dessen alsbaldige Forderung, sondern nur das Recht an oder zu demselben, und dessen erbliche Uebertragung, wann der damit Bedachte vor dessen Erlangung verstürbe, und es kein solches Vermächtniß wäre, was mit seiner Person erlöschet.

303. Um aber zu wissen, wann Vermächtnissen zu gebühren anfangen, ist darauf zu sehen, ob sie einen die Gebühr des Vermächtnisses in die Zukunft verschiebenden Beisatz einer Bedingniß oder Zeit haben, oder nicht.

304. Nicht alle Beisätze haben die Kraft Vermächtnisse zu verschieben, sondern nur der Anhang einer Bedingniß und Zeit allein. Wohingegen eine beigefügte Beschreibung, Bewegursache, oder Art und Weis nach Maßgebung dessen, was davon in ersten Artikel, §§. VI, VII und VIII geordnet worden, die Wirkung des Vermächtnisses nicht aufhalten.

305. Jene Vermächtnissen, welche keinen vorerwähnten verschiebenden Beisatz haben, fangen mit dem Tag des Absterbens des Erblassers an zu gebühren, wann

---

Statute von Fiume, welches die Forderung dieser Legate nach sechs Monaten gestattet, zugleich aber auch vorschreibt, daß dieselben verjähren, wenn sie nicht binnen zwei Jahren angesprochen werden. Zahlreichere Ausnahmen macht das Gesetz vom 12. April 1737, auf welches sich Holger beruft. Dasselbe schreibt vor, daß Legate, welche individuell bestimmte, im Nachlasse vorhandene Objecte zum Gegenstande haben, ferner fromme Legate, dann Legate von geringem Betrage, namentlich solche, welche den Bediensteten zugedacht worden, sofort zu entrichten sind, sowie daß Alimente und andere jährlich wiederkehrende Leistungen vom Todestage an gebühren. Die Früchte des Legates kommen vom Eintritte der Fälligkeit dem Legatar zu. Waldstetten hebt mit Berufung auf eine Verordnung vom 27. October 1716 hervor, daß es einer Mahnung von Seite des Legatars nicht bedürfe, um den Erben in Ansehung eines zu leistenden Legates in mora zu versetzen.

Die Anmerkungen Zencker's geben eine Uebersicht des Textes und verweisen auf das allgemeine Recht, von welchem der Cod. Th. vornehmlich dadurch abweicht, daß er einerseits durch die Officialthätigkeit des Gerichtes die Legatare der Nothwendigkeit, ihre Ansprüche im Rechtswege geltend zu machen, überheben will, andererseits aber das stillschweigende Pfandrecht beseitigt, welches das gemeine Recht zum Schutze der Legatare eingeräumt hat. Den Legataren wird übrigens auch im Cod. Th. ein Anspruch auf Sicherstellung gewährt, bei dessen Erörterung Zencker sich ausführlich darüber ausspricht, daß ein bücherliches Pfandrecht nur durch die ein bestimmtes Gut treffende Eintragung desselben erworben werden könne, daß demnach die Eintragung einer letzten Willenserklärung in ein öffentliches Buch, wenn dieses auch in einem Zusammenhang mit den für die Eintragung dinglicher Rechte bestimmten Büchern steht, zur Erwerbung des Pfandrechtes nicht genügt. Hierbei wird im Interesse gutgläubiger Dritter das Princip der Specialität vertreten. Es scheint, daß eine der Form des Hauptbuches entsprechende Art der Buchführung vorausgesetzt wurde.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 355 befürwortet, den Legatar, welcher eine bücherliche Sicherstellung anstrebt, anzuweisen, die Legitimation hierzu bei der Abhandlungsbehörde zu erwirken, deren Intervention eine Bürgschaft dafür gewähren soll, daß das in einer letztwilligen Anordnung enthaltene Vermächtniß nicht durch eine spätere Anordnung widerrufen wurde, sowie daß der Anspruch des Legatars in vollem Umfange aufrecht bestehe, und nicht etwa durch das dem Erben zustehende Abzugsrecht gemindert sei. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 erinnert, daß eine besondere Vorkehrung nur selten nöthig sein dürfte, da in den meisten Fällen die Tabularinstanz auch als Abhandlungsinstanz fungiren wird, und daß es nicht gerathen wäre, sich, wenn eine Sicherstellung angestrebt wird, in tiefgehende Untersuchungen über den Bestand behaupteter Rechte einzulassen. Sie wollte daher der gegebenen Anregung nur insoweit folgen, als es nöthig schien, um die Authenticität des das Vermächtniß enthaltenden Auszuges aus einer letztwilligen Anordnung zu verbürgen.

In Folge einer Anregung, welche durch die Anmerkungen vom 30. November 1770 gegeben wurde, ordnete die am 31. März 1773 herabgelangte kais. Entschließung, gegen die von der Compilations-Commission in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 mit Berufung auf die Dispositionsbefugnisse des Erblassers ausgesprochene Ansicht an, daß das Legat der Alimente von der in n. 309 bestimmten Zahlungsfrist auszunehmen sei. Horten hatte darauf mit dem Bemerken eingerathen, daß man den Legatar nicht vor Hunger sterben lassen könne. In gleichem Sinne sprach sich die staatsräthliche Commission im Jahre 1772 aus.

der damit Bedachte auch nur einen einzigen Augenblick den Erblasser überlebet, von welcher Zeit an derselbe das an oder zu dem Vermächtniß erworbene Recht auf seine Erben übertraget, wovon nur die persönlichen Vermächtnissen ausgenommen sind, welche mit seiner Person aufhören.

306. Die erbliche Uebertragung eines solchen Vermächtnisses wird andurch nicht verhindert, wann gleich der Erb unter einer Bedingniß eingesetzet, oder auch Demjenigen, welcher mit dem Vermächtniß beschweret ist, Dasjenige, wovon solches abgestattet werden solle, unter einer Bedingniß verlassen worden, vor deren Erfolg Derjenige, deme das Vermächtniß zugedacht worden, verstirbt; dann auch in diesem Fall gehet die Hoffnung des bei Erfolg der Bedingniß erlangenden Vermächtnisses auf seine Erben.

307. Wiewohlen aber der Erb nicht ehender, als nach angetretener Erbschaft zu Abstattung der Vermächtnissen verbunden ist, so wird doch in dem rechtlichen Verstand wie das Recht zur Erbfolge, also auch die damit verknüpfte Verbindlichkeit zu den Erblasten auf die Zeit des Absterbens des Erblassers zuruckgezogen und dafürgehalten, als ob in dem Augenblick des Hinscheidens der Erb dem Verstorbenen nachgefolget wäre, welcher dahero von dieser Zeit an wie die Vortheile zu genießen, also auch die Lasten zu tragen hat.

308. Die Antretung der Erbschaft ist solchemnach derjenige Zeitpunkt, in welchem die Vermächtnissen, welche keinen verschiebenden Beisatz haben, geforderet werden können, und zwar jene, womit des Erblassers eigene, und in der Verlassenschaft vorhändige Sachen nach ihrer Gestalt vermacht, oder ein dingliches Recht hieran bestellet worden, sogleich, und ohne allen weiteren Aufzug.

309. Alle übrige Vermächtnissen hingegen sollen nicht ehender, als nach Verlauf eines Jahrs und sechs Wochen von dem Tag des Absterbens des Erblassers an zu rechnen geforderet werden mögen; es seie dann, daß derselbe anderst geordnet, und entweder eine längere oder kürzere Abstattungsfrist gesetzet hätte, oder das Vermächtniß aus der Natur der Sache eine andere Zeit zur Abfuhr mit sich brächte, als da Früchte von einem Grund vermacht worden, welche sogleich abzustatten sind, sobald sie zur Reife gekommen und eingesammlet worden.

310. Welchen Vermächtnissen aber eine verschiebende Bedingniß beigesetzet ist, diese fangen nicht ehender an zu gebühren, als von Zeit der erfolgten Bedingniß, also daß wo der auf diese Art Bedachte vor Ausgang derselben, obschon nach dem Erblasser verstürbe, er das Vermächtniß keineswegs auf seine Erben übertrage, wann gleich nach seinem Tod die Bedingniß erfolgen würde.

311. Doch ist derjenige künftige Erfolg für keine Bedingniß zu halten, wovon die Giltigkeit des Vermächtnisses entweder aus der Natur der Sache, oder aus Anordnung Unserer Gesetzen abhanget, und welcher allschon stillschweigend unter dem Vermächtniß verstanden wird, wann solcher auch ausdrücklich beigesetzet wäre, als da Jemanden die Früchte eines Grunds vermacht worden, wann etwas darauf wachsen würde, oder dem Vermächtniß die Bedingniß beigefüget wäre, wann so viel in der Verlassenschaft nach Bezahlung der Schulden erübriget werden würde.

312. Derlei Vermächtnissen sind an sich unbedingt, und gebühren von dem Tag des Absterbens des Erblassers, folglich gehen sie auch von dieser Zeit an auf die Erben, obschon sie anwiederum erlöschen, wann das, wovon sie abhangen, nicht erfolget, als da an verschafften Früchten auf dem angewiesenen Grund nichts gewachsen, oder in der Verlassenschaft nach Abzug der Schulden nichts übrig geblieben wäre.

313. Nicht minder erlangen jene Vermächtnissen ihre Kraft gleich von dem Tod des Erblassers, welchen eine unmögliche, ärgerliche oder lächerliche Bedingniß, oder das Widerspiel derselben angehänget worden; umsomehr aber kann auch ein bedingtes Vermächtniß auf die Erben des damit Bedachten übertragen werden, wann es

der Erblasser auch ihnen ausdrücklich auf den Fall der erfolgenden Bedingniß zugedacht hat.

314. Desgleichen gehet ein bedingtes Vermächtniß auf die Nachfolgere, wann es dem Landesfürsten, oder einer Gemeinde, Mittel, welches niemalen abstirbt, oder einer gewissen bekleidenden Würde oder Amt, das an sich beharrlich ist, verschaffet worden, und ist bei fürwaltenden Zweifel allemal darauf zu sehen, ob der Erblasser die Würde sammt dem Namen der dieselbe bekleidenden Person, oder nur die Würde und das Amt allein ausgedrucket habe. Ersteren Falls ist das Vermächtniß der Person, wann der Nachfolgeren dabei nicht wortdeutlich gedacht worden, und letzteren Falls der Würde oder dem Amt ohne Rucksicht der dasselbe bekleidenden Person, wann auch von Nachfolgeren keine Meldung geschehen, zugedacht zu halten.

315. Ist dem Vermächtniß eine Zeit beigefüget, so kommt es darauf an, ob dieselbe nach denen oben in ersten Artikel, §. V, erklärten Maßregeln eine Bedingniß wirke oder nicht. Wirket dieselbe eine Bedingniß, so fangt auch das Vermächtniß nicht ehender an zu gebühren, als wann der damit Bedachte deren Erfolg erlebet, gleichwie in Gegentheil solches erlöschet, wann dieser vorgestorben ist.

316. Wo aber die angehängte Zeit keine Bedingniß wirkete, sondern lediglich die Abstattung des Vermächtnisses verschiebete, gebühret dasselbe sofort von dem Tod des Erblassers, und wird auch gleich unbedingten Vermächtnissen von dieser Zeit an auf die Erben des damit Bedachten übertragen, obschon solches vor Ankunft dieser Zeit nicht geforderet werden kann.

317. Ist nun bei bedingten Vermächtnissen die Bedingniß in ihre Erfüllung gegangen und die Erbschaft angetreten worden, können auch solche in eben der Maß, wie es oben num. 308 und 309 von unbedingten Vermächtnissen gemeldet worden, geforderet werden, wo aber die Bedingniß vor angetretener Erbschaft erfüllet worden wäre, ist mit der wirklichen Forderung des obschon gleich nach Erfolg der Bedingniß gebührenden Vermächtnisses bis nach deren Antretung zuzuwarten.

318. Nur jährliche, oder andere zeitfristliche Vermächtnissen haben nach mehreren Inhalt des §. X dieses Besondere, daß bloß allein die erste Frist eines solchen Vermächtnisses unbedingt, in allen weiter folgenden Fristen aber die Bedingniß stillschweigend begriffen seie, wann der damit Bedachte solche erleben wird, folglich ihme auch nur jene Frist gebühre, und auf seine Erben übertragen werde, deren Anfang derselbe erlebet hat.

§. XXIII.

319. Die Wirkung gleich Anfangs unbedingter, oder in der Folge durch Erfüllung der Bedingniß oder Ankunft der Zeit unbedingt gewordener Vermächtnissen bestehet an Seiten des Erben in der Verbindlichkeit zu deren Abstattung, gleichwie an Seiten des damit Bedachten in dem Recht solche zu forderen, und in denen ihme zu dem Ende angebührenden rechtlichen Hilfsmitteln.

320. Die Verbindlichkeit des Erbens zu Abstattung gleich erwähnter Vermächtnissen erwachset aus der Antretung der Erbschaft, doch allemal erst nach Abzug aller von dem Erblasser hinterlassenen Schulden, vor deren Abführung oder hinreichender Bedeckung kein Vermächtniß gebühren kann.

321. Dahingegen zahlt der Erb vor Richtigstellung der Schulden des Erblassers die Vermächtnissen allemal auf seine Gefahr, also daß wo hernachmals die Erbschaft zu Tilgung der Schulden unzulänglich zu sein befunden, oder unvorgesehene Schulden hervorbrechen würden, der Erb jegleichwohlen noch den Glaubigeren des Erblassers nach dem Unterschied, ob er sich der Rechtswohlthat des gerichtlichen Inventarii bedienet habe oder nicht, entweder im ersten Fall nach

Kräften der Erbschaft, oder in letzteren Fall für den ganzen Betrag der Schulden verbunden bleibe.

322. Die Verbindlichkeit mehrerer Miterben zu Abstattung der Vermächtnissen wird insgemein zwischen ihnen nach Maß ihrer Erbtheilen getheilet, also daß deren Jedweder nur nach dem Verhältniß seines Erbtheils, Keiner aber für den Anderen zu haften habe, wann der Erblasser nicht ausdrücklich Einem vor dem Anderen eine mehrere Verbindlichkeit auferleget, oder auch sie bei ungleicher Einsetzung zu gleichen Theilen, oder Alle sammt und sonders hierzu verbunden hätte.

323. Jene Erben aber, welche nur in einzlen Sachen oder Summen eingesetzet worden, sind von diesen ihnen angewiesenen einzlen Erbtheilen keine Vermächtnissen abzustatten schuldig, wann sie nicht namentlich damit beschweret worden, sondern derlei einzle Erbtheile selbst werden Vermächtnissen gleich gehalten.

324. Die Verbindlichkeit zur Abstattung der Vermächtnissen ist nach dem Unterschied, ob von dem Erblasser etwas zu thun, oder etwas zu geben verordnet worden, unterschieden; lautet das Vermächtniß auf ein zu Jemandens Nutzen und Vortheil auszuführen habendes Werk oder That, so kann der Erb sich durch Erlag des gerichtlich geschätzten Werths für Dasjenige, was der Erblasser zu vollziehen anbefohlen, von der Verbindlichkeit entledigen, und ist dessen Werth allemal nach der Größe des für den damit Bedachten hieraus erwachsen mögenden ohnfehlbaren Nutzens zu schätzen.

325. Lautete aber das Vermächtniß auf etwas zu geben, so muß auch die vermachte Sache in der von dem Erblasser bestimmten Gestalt, Gattung und Betrag, Maß, Zahl und Gewicht mit allen ihren Zugehörungen und Nutzungen in der gesetzten Zeit und an gehörigen Ort abgestattet werden.

326. Unter den Zugehörungen wird nicht allein Jenes verstanden, was der Erblasser ausdrücklich als eine von ihme zu der vermachten Sache gewidmete Zugehörung verschaffet hat, sondern auch alles Andere, was wegen seines Zusammenhangs mit der Sache, oder beharrlichen Anwendung zu derselben entweder nach der Natur selbst, oder nach der allgemeinen Gewohnheit, oder nach der besonderen Widmung des Erblassers einen Theil der Sache, oder eine für allzeit darzu bestimmte Zugehörung ausmachet, insoferne von dem Erblasser hierüber namentlich nicht anderst geordnet worden.

327. Wann demnach ein aus mehreren Theilen bestehendes Ganzes vermacht wird, sind mit demselben auch alle Theile, woraus das Ganze bestehet, für vermacht zu achten, obschon dieselben erst nach errichteten letzten Willen darzu gekommen wären; also da eine Heerde Viehs verschaffet worden wäre, sind auch jene Stücke unter dem Vermächtniß begriffen, welche nach der Zeit, es seie durch eigene Erzeugung, oder durch anderweite Beischaffung des Erblassers zu der Heerde zugewachsen.

328. Desgleichen, wo eine Handlung oder der Antheil an einer Gesellschaft vermacht worden, gebühret Alles, um was sich nachher die Handlung oder der gesellschaftliche Antheil, es seie durch mehrere Einlage des Erblassers, oder durch den nach der Zeit hieraus erwachsenen Nutzen und Gewinn vermehret hat.

329. Ueberhaupt ist bei solchen Sachen, welche ihrer Natur nach einer Zu- oder Abnahme fähig sind, allemal auf den Stand zu sehen, in welchem dieselben sich zur Zeit des Ablebens des Erblassers befinden, also zwar, daß wie durch ihre Zunahme das Vermächtniß vermehret, also auch durch ihre Abnahme dasselbe verringeret werde.

330. Eben also, da ein liegendes Gut verschaffet wird, ist auch Alles mit verschaffet, was nach Ausweis der Grundbücher oder Urbarien darzu gehörig ist, obgleich solches erst nach errichteten letzten Willen darzu gekommen oder beigeschaffet worden wäre, wann es nur von dem Erblasser als ein Theil und Zugehörung zu dem

vermachten Gut bestimmet und demselben einverleibet, nicht aber für ein besonderes davon unterschiedenes Ganzes gehalten worden.

331. Desgleichen werden mit einem vermachten Grund und Boden alle wie immer Namen habende demselben anklebende Rechten und Gerechtigkeiten, wie auch alle angebührende Dienstbarkeiten, wann gleich der Erb selbst solche zu leisten schuldig wäre, auf Jenen, deme dieser Grund und Boden vermacht worden, übertragen, woferne der Erblasser nichts insonderheit davon ausgenommen und hierüber anderst geordnet hat.

332. Auch Alles, was in einem vermachten Grund und Boden zur Zeit des Absterbens des Erblassers sich eingebauet, eingepflanzet und eingesäet befindet, folglich alle zu dieser Zeit noch hangende Früchten, und überhaupt Alles, was erd-, niet- und nagelfest ist, folget dem Grund.

333. Dahingegen, was von dem vermachten Grund und Boden zur Zeit des Absterbens des Erblassers allschon abgesönderet worden, als das schon geschnittene Getreid, die eingesammleten Früchten, der Wein in Keller u. dgl., dieses ist unter dem Vermächtniß nicht begriffen, wann es der Erblasser nicht anderst geordnet hat.

334. Wann ein Behältniß verschaffet wird, welches auch für sich ohne dem darinnen Enthaltenen eines Gebrauchs fähig ist, ist Jenes nicht mit verschaffet, was zur Zeit des Absterbens des Erblassers darinnen aufbehalten wird, woferne der Erblasser davon keine ausdrückliche Meldung gemacht, also da ein Weinkeller oder Weingefäße vermacht werden, ist der Wein nicht darunter verstanden.

335. Es wäre dann das Behältniß von dem Ganzen, mit deme es zusammenhänget, unabsönderlich, folglich das Vermächtniß an sich allein betrachtet von gar keinem Nutzen, als da der Erblasser Jemanden ein Zimmer, Cabinet, oder einen in seinem Hause befindlichen Keller, ohne zu was Ende auszudrucken vermacht hätte, welchen Falls das Vermächtniß von deme, was in dem Zimmer, Cabinet oder im Keller aufbewahret wird, zu verstehen ist, wann sonst der Erblasser keine andere für den damit Bedachten nutzbare Absicht dabei ausgedrucket hätte, als das Zimmer zur Wohnung, den Keller zu Hinterlegung dessen eigener Weinen.

336. Gleichergestalten, wo das Enthaltene vermacht wird, ist das Behältniß nicht mit vermacht, also wo im Boden Getreid, oder im Keller Wein verschaffet worden, gehöret der Boden und Keller nicht zu dem Vermächtniß; nur allein die Gefäße leiden eine Ausnahme, wann das darinnen Enthaltene überhaupt und ohne eine gewisse Maß davon zu bestimmen, vermacht wird, als des Erblassers alle seine Weine, welchen Falls auch die Gefäße, worinnen die Weine aufbehalten werden, und welche nicht zu dem Keller selbst, um für allzeit allda zu bleiben gewidmet sind, mit dem vermachten Wein gebühren.

337. Da aber eine gewisse Maß vermacht worden wäre, als z. B. sechs Fässer oder Eimer Wein, gehöret das Gefäß nicht darzu, wann von dem Erblasser nicht namentlich diese oder jene Fässer benennet worden, welche über die verschaffte Maß nichts Mehreres enthalten.

338. Endlich sind nebst dem Vermächtniß auch alle dasselbe betreffende schriftliche Urkunden auszufolgen, wovon aber der Erb zu seiner Nothdurft Abschriften in Handen behalten, oder auch allenfalls da, wo es seine erweisliche eigene Bedürfniß erheischet, sich der Urkunden selbst, doch unter der Verbindlichkeit solche nach gemachten nöthigen Gebrauch zuruckzustellen, bedienen mag.

339. Wie die Zugehörungen, also gebühren auch alle Früchten und Nutzungen von einer vermachten, gewissen dem Erblasser angehörigen, und in der Verlassenschaft vorfindlichen Sache, welche zur Zeit des Tods noch hangend sind, oder von dieser Zeit an eingehoben und eingesammlet worden. Ein Gleiches verstehet sich bei diesem oder jenem namentlich verschafften Capital von den davon bei Lebzeiten des Erblassers vertagten, und zur Zeit seines Tods noch ausständigen Zinsen, woferne der Erblasser so ein, als anderen Falls nicht anderst geordnet hätte.

340. Von allen übrigen, keine gewisse des Erblassers eigene Sache enthaltenden Vermächtnissen hingegen hat der Erb oder Jener, welcher mit deren Abstattung beschweret worden, wann in dem letzten Willen dieserhalben nichts Anderes vorgesehen ist, nicht ehender einige Zinsen nnd Nutzungen zu entrichten, als vor Zeit des ihme in Abstattung der Vermächtnissen zu Schulden gehenden Saumsals, welcher erst nach Verlauf der zu deren Leistung ausgesetzten Zeit seinen Anfang nimmt.

341. Diese Zeit ist entweder von dem Erblasser bestimmet, oder in Ermanglung seiner ausdrücklichen Vorsehung durch Unser Gesatz oben auf ein Jahr und sechs Wochen von dem Tag des Absterbens des Erblassers festgesetzet, vor deren Verlauf das Vermächtniß nicht verzinset werden darf, noch weniger einige bis dahin behobene Nutzungen in Anschlag kommen.

342. Ferners muß auch das Vermächtniß an demjenigen Ort abgestattet werden, wo es der Erblasser zu leisten befohlen hat. Wäre aber in dem letzten Willen keine Erwähnung des Orts geschehen, so wird allemal das Ort, wo die Verlassenschaft gelegen, oder, da solche an mehreren Orten vertheilet wäre, wo die Sache zur Zeit des Tods des Erblassers befindlich ware, verstanden.

343. Würde aber die vermachte Sache aus Schuld oder Gefährde des Erbens zu Grund gegangen, oder sonst zu Schaden gekommen sein, so ist er zu Erstattung des Werths derselben verbunden, und zwar bei unterwaltender Schuld nach der gemeinen Schätzung; dahingegen bei begangener Gefährde nach eigener eidlichen Schätzung dessen, deme die Sache aus letzten Willen gebühret hätte; doch muß wenigstens allemal eine leichte Schuld des Erbens oder dessen, welcher mit dem Vermächtniß beschweret worden, unterwalten.

344. Umsoweniger kann ein bloßer Zufall dem Erben, oder Demjenigen, welcher mit dem Vermächtniß beschweret worden, einige Verbindlichkeit zuziehen, sondern dieser schadet insgemein Jenen, deme die solchergestalten zufällig untergangene, oder verdorbene Sache zugedacht worden.

345. Es seie dann, daß der Saumsal des hierzu Verbundenen vor einem solchen Zufall vorhergegangen wäre, wodurch die vermachte Sache bei Jenem, deme sie hätte zukommen sollen, nicht zu Grund gegangen sein würde, oder daß das Vermächtniß auf eine gewisse Gattung, Betrag oder wechselweise auf diese oder jene Sache lautete, in welchen Fällen der Zufall von der Verbindlichkeit zu Leistung des Vermächtnisses nicht entlediget, wann dasselbe nicht bloß allein auf des Erblassers eigene Dinge beschränket ware, welche insgesammt durch den Zufall zu Grund gegangen, oder verdorben worden.

346. Würde aber die auf das Vermächtniß abgeführte Sache von einem Dritten ansprüchig gemacht, so solle der Erb nur in dem einzigen Fall zur Leistung der Gewähr verbunden sein, wann keine gewisse Sache nach ihrer Gestalt insonderheit, sondern eine an sich unbestimmte Sache überhaupt nach der Gattung verschaffet worden, und der Erb eine fremde, oder sonst dem Recht eines Dritten verfangene Sache von dieser Gattung abgestattet, oder zur Auswahl vorgeleget und dargestellet hätte, welche nachher durch richterliches Urtheil ganz, oder zum Theil dem Dritten zuerkennet würde.

347. Dahingegen, wo eine gewisse Sache nach ihrer Gestalt, und nicht bloß gattungsweise vermacht worden, welche von einem Dritten aus einer nicht von dem Erben selbst, sondern noch von Lebzeiten des Erblassers herrührenden Ursach angesprochen würde, in solchem Fall höret alle Verbindlichkeit zur Gewährsleistung an Seiten des Erben auf, der Erblasser möge von dem einem Dritten hieran zustehenden Recht gewußt haben oder nicht, obschon Jenem, deme diese Sache zugedacht worden, freistehet sich allenfalls desjenigen Gewährsmanns zu halten, welcher dem verstorbenen Erblasser verstricket ware.

348. Dann die in gewissen an sich bestimmten Sachen bestehende Vermächtnissen gehen mit allen Haftungen und Ansprüchen, womit sie einem Dritten ver-

fangen sind, und überhaupt in demjenigen Stand und Eigenschaft, worinnen dieselben zur Zeit des Absterbens des Erblassers bestellet waren, auf Denjenigen, deme sie vermacht worden, ohne daß der Erb solche hiervon zu befreien schuldig wäre, wann es der Erblasser nicht ausdrücklich verordnet hat.

§. XXIV.

349. Bedingte und bis zum Erfolg einer beigefügten Bedingniß, oder einer angehängten Zeit ausgesetzte Vermächtnissen ist zwar der Erb vor Ausgang und Erfüllung der Bedingniß, oder herangekommener Zeit zu leisten nicht schuldig; doch ist auch dem damit Bedachten nicht verwehret die mittlerweilige Sicherstellung des Vermächtnisses auf allen Fall anzusuchen, welche derselbe nach Verschiedenheit der Vermächtnissen auf verschiedene Art erlangen kann.

350. Bestehet das Vermächtniß an solchen fahrenden Dingen, welche sich ohne besorglichen Schaden aufbehalten lassen, so sind solche bei Gericht zu hinterlegen, und allda bis zum Ausgang, oder Ermanglung der Bedingniß, oder bis zu Ankunft der bestimmten Zeit zu verwahren.

351. Könnten sie aber ohne Schaden, oder Verringerung ihres Werths nicht füglich aufbehalten werden, so sollen derlei Sachen nach vorläufiger Schätzung mittelst gerichtlicher Versteigerung an den Meistbietenden verkaufet, und der dafür gelöste Werth auf gleiche Art bei Gericht hinterleget werden.

352. Dieses so ein, als anderes solle auch in jenem Fall beobachtet werden, wo das Vermächtniß auf die Gattung, oder eine von mehreren in der Verlassenschaft vorfindlichen Sachen lautete, und die Auswahl entweder dem Erben, oder dem damit Bedachten zueignete, welche sogleich nach angetretener Erbschaft auch bei noch hangender Bedingniß vorzunehmen, und mit dem Gewählten auf vorerwähnte Weise zu verfahren ist.

353. Ist ein liegendes Gut, oder ein landtäflich stadt- oder grundbücherlich versichertes Capital, oder ein Recht an einem liegenden Gut unter einer Bedingniß oder beigefügten Zeit vermacht worden, so bedarf der damit Bedachte keiner anderen Sicherstellung, als daß er den Inhalt der letztwilligen Anordnung, worinnen ihme dieses Gut, Recht oder Capital verschaffet worden, hierauf landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vormerken lasse, welches so viel wirket, daß dieses Gut oder Capital mittlerweil an Niemanden anderst, als mit diesem Beding, und allemal mit Vorbehalt seines hierauf habenden bedingten Rechts übertragen werden möge.

354. Würde jedoch von ihme die gegründete Gefahr einer vorhabenden Verwüstung oder Abödung des Guts erwiesen werden können, so ist er über das befugt, von dem Erben eine hinlängliche Bürgschaft, daß er den Grund in guten Stand zu erhalten, und allen hieran erweislich zufügenden Schaden zu vergüten schuldig sein wolle und solle, abzuheischen, und da dieser solche nicht leisten könnte oder wollte, bis zum Erfolg der Bedingniß, oder Ankunft der Zeit das Gut in gerichtlichen Beschlag nehmen zu lassen.

355. Wäre eine Summe Gelds unter einer Bedingniß oder angehängten Zeit vermacht worden, oder das Vermächtniß lautete auf eine nicht in die Verlassenschaft gehörige, sondern erst anzuschaffen habende Sache, oder auf Leistung eines Werks, so ist der auf solche Art Bedachte befugt, sich ein in die Verlassenschaft gehöriges Gut auszuwählen, und hierauf zu seiner Sicherheit den Inhalt der letztwilligen Anordnung, welcher das Vermächtniß in sich begreifet, in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vormerken zu lassen, folglich anmit ein Unterpfand oder Hypothek zu erwerben.

356. Würde aber in der Verlassenschaft nichts vorhanden sein, worauf derselbe eine genugsame landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Sicherheit erlangen könnte, so solle die Erbschaft dem Erben nicht ehender eingeantwortet werden, als bis derselbe für den entweder in dem letzten Willen bestimmten, oder gerichtlich

zu schätzen kommenden Werth des Vermächtnisses eine hinreichende und anständige Bürgschaft gestellet, oder einen gleichen Betrag in Baaren, oder annehmlichen Schuldbriefen bei Gericht hinterleget haben wird.

357. Gehet nun die Bedingniß in Erfüllung, oder kommt die Zeit, wo das Vermächtniß abgestattet werden solle, heran, so ist solches Demjenigen, welcher damit bedacht worden, sobald derselbe den Erfolg der Bedingniß rechtsbehörig erweiset, ohne Anstand auszufolgen, doch bleiben die mittlerweil behobene Zinsen und Nutzungen dem Erben, wann in dem letzten Willen nichts Anderes geordnet ward.

358. Würde in Gegentheil der Erb die Ermanglung der Bedingniß, oder den widrigen Erfolg darzeigen, so solle ihme nach Unterschied der Fällen entweder das Hinterlegte ohne weiters ausgeantwortet, oder die geleistete Bürgschaft erlassen, oder die vorsichtsweise bewirkte landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Vormerkung auf sein Anlangen ausgelöschet werden.

§. XXV.

359. Nach der Verbindlichkeit des Erbens zu Leistung der Vermächtnissen ist auch das Recht dessen, welcher damit bedacht worden, abgemessen; dieses ist aber nach Verschiedenheit der Vermächtnissen in seiner Wesenheit und Wirkung stärker oder schwächer.

360. Sind gewisse allschon vorhandene, dem Erblasser angehörige Sachen verschaffet worden, so erwirkt der damit Bedachte bei unbedingten Vermächtnissen sogleich von dem Augenblick des Absterbens des Erblassers, bei bedingten hingegen von dem Erfolg der Bedingniß oder Ankunft der Zeit deren Eigenthum mit allen demselben anklebenden Vortheilen und Wirkungen, insoferne solche von dem Erblasser nicht beschränket worden, obschon das Vermächtniß selbst vor angetretener Erbschaft nicht geforderet werden mag.

361. Dieses verstehet sich jedoch bei unbeweglichen Dingen nicht anderst, als wann der damit Bedachte des Besitzes fähig ist, und allemal mit der Nothwendigkeit der vorläufigen landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage desjenigen Absatzes aus der letztwilligen Anordnung, worinnen das Vermächtniß enthalten ist, weilen ohne dieser Einlage keine landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Güter und Rechten erworben und übertragen werden können.

362. Ohnerachtet aber des solchergestalten erworbenen Eigenthums ist der damit Bedachte gleichwohlen nicht befugt, bei Strafe des Verlusts des Vermächtnisses den Besitz der vermachten Sache, sie seie fahrend oder liegend, eigenmächtig für sich zu ergreifen, sondern er ist schuldig zu Erlangung des rechtlichen Besitzes, wo es um ein liegendes Gut zu thun wäre, die behörige Einführung, oder, da das Vermächtniß in Fahrnissen bestände, und ihme solches nicht gutwillig ausgefolget werden wollte, um deren Einantwortung bei Gericht einzukommen.

363. Es bedarf dahero in solchen Fällen zu Erlangung des Vermächtnisses niemalen einer besonderen Rechtsforderung, außer die vermachte Sache würde von dem Erben, oder von einem Dritten aus einem hieran machenden Rechtsanspruch vorenthalten, und deren Ausfolgung verweigeret, welchen Falls dem damit Bedachten eben diejenige Rechtsforderung zustehet, welche einem jedweden Eigenthümer wider einen dritten Besitzer seines Guts zu dessen Behauptung gebühret.

364. Desgleichen, da Jemanden von dem Erblasser auf einem liegenden Grund ein dingliches Recht, Dienstbarkeit oder Unterpfand vermacht worden, wird dieses Recht sofort durch Vormerkung des Inhalts der letztwilligen Anordnung auf demjenigen Gut, worin dasselbe verschaffet worden, erworben, und für bestellet geachtet, mithin ist auch die aus der Natur eines solchen bestellten Rechts herrührende Rechtsforderung nur damals nothwendig, wann von dem Erben oder einem Dritten dessen Ausübung verhinderet, oder nicht gestattet werden wollte.

365. Außer vorbemelten Vermächtnissen gewisser, dem Erblasser selbst ange-

hörigen Sachen, oder von ihme hieran bestellenden dinglichen Rechten hat in allen übrigen der damit Bedachte bloß einen persönlichen Anspruch aus dem letzten Willen wider den Erben, oder Jenen, welcher mit Abstattung des Vermächtnisses beschweret worden, sobald als die Erbschaft angetreten, und die Zeit, in welcher das Vermächtniß abgeführet werden solle, herangekommen ist.

366. Obwohlen aber nebst deme nach Vorschrift der gemeinen Rechten zur Sicherheit der Vermächtnissen auch noch ein stillschweigendes Unterpfand, oder Hypothek an allen in die Verlassenschaft gehörigen Gütern verstattet ware, so wollen Wir jedoch derlei stillschweigende Hypotheken hiemit gänzlich aufgehoben, und abgestellet haben.

367. Dagegen aber solle Jedermänniglich, welcher mit einem Vermächtniß bedacht worden, freistehen, daß derselbe seine Sicherheit auf einem sich selbst auswählenden in die Verlassenschaft des Erblassers gehörigen Gut mittelst landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Vormerkung desjenigen Absatzes aus der letztwilligen Anordnung, worinnen ihme das Vermächtniß zugedacht worden, bei Gericht ansuchen, und andurch eine zu Recht bestehende sonderheitliche Hypothek erlangen möge.

368. Solchemnach solle in Hinkunft von Zeit dieses Unseren eingeführten neuen Gesatzes die alleinige landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einverleibung eines Testaments oder Codicills zu Bedeckung der Vermächtnissen für sich allein keine Hypothek bewirken können, sondern der mit einem Vermächtniß Bedachte, wann er sich mit einer Hypothek versehen will, gehalten sein, um die Vormerkung des betreffenden Absatzes besonders einzukommen, und das Gut, worauf er seine Bedeckung haben wolle, namentlich anzuzeigen, folglich seine Forderung hierauf auszeichnen zu lassen.

369. Was von Vermächtnissen geordnet worden, hat auch bei denen in einem Testament, oder Codicill namhaft gemachten, und zur Zahlung angewiesenen Schuldposten, welche vorhin mit keiner Hypothek versehen waren, in eben dieser Maß statt, daß denen darinnen benannten Glaubigern die alleinige Einverleibung des Testaments oder Codicills, worinnen sie benennet sind, noch keine sonderheitliche Hypothek zueigne, sondern von ihnen zu deren Erlangung die besondere Auszeichnung ihrer Schuldforderungen auf einem von ihnen namentlich anzuzeigen habenden Gut des Erblassers anverlanget werden müsse.

370. Diese besondere Auszeichnung giebt denen Glaubigeren das Vorrecht an ihrer solchergestalten erworbenen Hypothek vor allen später angemeldeten Forderungen, denen Vermächtnissen aber vor denen Glaubigeren des Erblassers nicht den mindesten Vorzug; sondern diesen bleibet noch in alle Wege bevor aus denen Verlassenschaftsgütern ohnerachtet der darauf vorgemerkten Vermächtnissen ihre Befriedigung anzusuchen.

371. Was hingegen sowohl den Glaubigeren des Erblassers, als den Vermächtnissen vor den bei einem Auflauf zusammentreffenden Glaubigern des Erbens für ein Vorrecht gebühre, wird in vierten Theil in der Gant- oder Cridaordnung ausgemessen werden.

372. Wo aber vor diesem Unseren neuen Gesatz bishero die Auszeichnung deren in einem letzten Willen enthaltenen Vermächtnissen, und zur Zahlung angewiesenen Schuldposten von amtswegen habe veranlasset zu werden pflegen, und andurch auf dem Gut, worauf die Auszeichnung geschehen, eine Hypothek erworben worden, derorten lassen Wir es auch in Ansehung der allschon vorhero in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auf diese Art ausgezeichneten Forderungsposten hierbei gnädigst bewenden.

Vierter Artikel.

Von Entkräftung, Widerrufung, Uebertragung und Schmälerung der Vermächtnissen.

§. XXVI. Von Untergang oder Verwandlung der vermachten Sache. §. XXVII. Von Erlöschung der Vermächtnissen aus Unbestand des letzten Willens. §. XXVIII. Von Erlöschung der Vermächtnissen aus der Person dessen, deme etwas verschaffet worden. §. XXIX. Von Aufhebung der Vermächtnissen aus widrigen Willen des Erblassers. §. XXX. Von Schmälerung der Vermächtnissen durch das Erbviertel.

§. XXVI.

373. [a]) Die Vermächtnissen erlöschen ganz oder zum Theil vornehmlich auf viererlei Art, als: Erstens aus Untergang oder Verwandlung der vermachten Sache, zweitens aus Unbestand des letzten Willens, worinnen sie verschaffet worden, drittens aus der Person dessen, der damit in letzten Willen bedacht worden, viertens aus widrigen Willen des Erblassers, welcher seinen ersten Willen nachher geänderet hat.

---

[a]) Zu n. 373—480. Holger und Thinnfeld bezeugen in ihren Darstellungen der Landesrechte den Anspruch des Erben auf die quarta falcidia; der Erstere hebt insbesondere hervor, daß dem Abzuge derselben auch die frommen Legate unterliegen. Waldstetten bezweifelt, daß der Anspruch auf die quarta falcidia eingeführt worden sei, da mit dem Rescripte vom 25. October 1715 ein Gutachten hierüber abgefordert wurde, das noch der Erledigung harre.

Die Anmerkungen Zencker's verweisen im Allgemeinen auf das gemeine Recht, liefern aber daneben eine ausführliche Analyse der Bestimmungen des Cod. Th. über die quarta falcidia. Die allgemeine Einführung dieser Begünstigung des Erben, welche dem böhmischen Rechte gegenüber eine Neuerung war, wird als ein Mittel vertheidigt, den Erben von der Ausschlagung der Erbschaft abzuhalten. Als Grundlage der einzelnen Normen wird das gemeine Recht bezeichnet, von welchem nur dadurch abgegangen wurde, daß hinsichtlich der Bewerthung einer Rentenforderung angeordnet worden ist, bei der Capitalisirung, welche bisher unter der Annahme einer Verzinsung von 3 oder 4 Percent erfolgte, eine 5percentige Verzinsung zu Grunde zu legen. Hervorgehoben wird, daß man bemüht war, viele von den gemeinrechtlichen Juristen erörterte Streitfragen zu entscheiden.

In Folge der durch das Patent vom 1. Mai 1768 angeordneten Herabsetzung des Zinsfußes stellte die Compilations-Commission in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 in Aussicht, in n. 436, 437 den Zinsfuß auf 4 Percent herabzusetzen.

Der Anregung, welche die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen gaben, folgte die am 31. März 1773 herabgelangte kais. Entschließung, welche ohne Rücksicht auf die von der Commission in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 vorgebrachten Einwendungen aussprach, die in n. 383 erwähnte Ausdrucksweise sichere den Erben das Legat auch dann, wenn deren Vormann vor dem Erblasser stirbt; der Widerruf eines Vermächtnisses kann im Falle der n. 391 nicht durch den Eid des Erben bewiesen werden, sondern es sei „entweder eine schriftliche oder eine vor einem Zeugen geschehene mündliche Widerrufung zu erfordern“; die in n. 394 erwähnten Aeußerungen seien nicht als hinreichend anzusehen, um auf das Vorhandensein einer zur Annahme des Widerrufes berechtigenden „Hauptfeindschaft“ im Sinne der n. 402 schließen zu können; die einem Vermächtniß beigefügte Bedingung sei nicht, wie es in n. 414 vorgeschrieben werde, im Falle der Uebertragung auf einen zweiten Legatar diesem aufzubürden. Diese Entschließung entsprach den im Jahre 1772 gestellten Anträgen der staatsräthlichen Commission. Dieselbe hatte mit Beziehung auf die Ausdrücke, von denen n. 394 spricht, bemerkt, „daß besonders bei gemeinen Leuten obberührte Namen oft gegeben werden, wo nur ein kurzer Zwiespalt oder Zank, keineswegs aber eine Hauptfeindschaft obwaltet“. Zu n. 414 wurde von ihr hervorgehoben, daß das Unterlassen der Wiederholung der Bedingung darauf schließen lasse, daß der Erblasser sie dem zweiten Legatar nicht auferlegen wollte, und daß es in jedem Falle fraglich bliebe, ob sie auf den zweiten Legatar passe. Die in den er-

374. Alle diese Arten der Entkräftung werden in diesem, und denen folgenden Paragraphen beschrieben, schließlich aber auch von Schmälerung der Vermächtnissen durch Abzug des aus Vorsehung Unserer Gesetzen in gewissen Fall eingeführten Erbviertels eigends gehandlet.

375. Wann die vermachte Sache, es seie noch bei Lebzeiten des Erblassers, oder auch nach seinem Tod, doch in diesem letzteren Fall ohne Schuld, oder Saumsal des Erbens oder des damit Beschwerten untergehet und verloren wird, erlöschet das Vermächtniß.

376. Was aber davon übrig ist, kann noch geforderet werden, und gebühren dem damit Bedachten alle diejenigen Rechtsforderungen, welche dem Erblasser wider Jenen, der an Verderbung oder Verlust der Sache Schuld trägt, zugestanden wären.

377. Dieses ist jedoch nur in jenem Fall zu verstehen, wann eine gewisse bestimmte Sache nach ihrer Gestalt und stuckweis vermacht worden; dann wo eine unbestimmte Sache von einer gewissen Gattung verschaffet worden wäre, erlöschet das Vermächtniß nicht, obschon ein und anderes von dieser Gattung zu Grund gegangen wäre, so lange noch etwas von der benannten Gattung übrig ist, wann der Erblasser nicht bloß eine von seinen eigenen Sachen gemeinet hat, welche alle ohne Schuld des Erbens zu Grund gingen. In diesem Fall höret das Vermächtniß auf, obwohlen noch gleiche, doch in die Verlassenschaft nicht gehörige Sachen von dieser Gattung zu haben wären.

378. Eben also bestehet ein wechselweise auf diese oder jene Sache lautendes Vermächtniß ohnerachtet einer davon untergegangenen Sache gleichwohlen noch in der anderen, woferne nicht beide ohne Schuld oder Saumsal des Erbens zu Grund gehen.

379. Desgleichen erlöschet das Vermächtniß, wann die vermachte Sache noch bei Lebszeiten des Erblassers ohne dessen Wissen und Willen in eine andere Gestalt auf eine solche Art verwandlet würde, daß die vorige Gestalt in brauchbaren Stand nicht mehr hergestellet werden könnte.

380. Wo aber die Sache füglich in ihre vorige Gestalt gebracht werden mag, bleibt das Vermächtniß bei Kräften, und ist die Sache Jenem, welchem sie verschaffet worden, auszufolgen. Von jener Verwandlung hingegen, welche entweder von dem Erblasser selbst, oder doch mit seinem Wissen und Willen geschieht, wird unten in §. XXIX gehandlet werden.

§. XXVII.

381. Aus Unbestand des letzten Willens sind die Vermächtnissen entweder gleich Anfangs ungiltig, oder werden in der Folge entkräftet, nachdeme die letztwilligen Anordnungen entweder schon Anfangs wegen Mangels der erforderlichen Feierlichkeiten, oder wegen Vorbeigehung nothwendiger Erben null und nichtig sind, oder nachgehends nach mehreren Ausweis des folgenden achtzehenten Capitels zerrüttet, entkräftet oder erblos werden.

382. In allen Fällen aber, wo entweder das Testament in Kraft der beigesetzten codicillarischen Clausel als ein Codicill erhalten, oder auch ohne dieser Clausel wegen unrechtmäßiger Enterbung nur die Erbseinsetzung aufgehoben, oder endlich nach der unten in gleichbemelten Capitel folgenden Ausmessung die Erbschaft aus Macht Unserer Gesetzen für angetreten gehalten wird, bestehen gleichwohlen

---

wähnten Anmerkungen zu n. 418, 479, 480 geäußerten Bedenken gegen die dem Erblasser eingeräumte Befugniß, den Abzug der quarta falcidia zu untersagen, blieben ohne Erfolg; die Commission hatte betont, daß man die Dispositionsbefugniß des Erblassers respectiren müsse, sofern er nicht dem Erben jeden Bezug aus dem Nachlasse entzogen, und sich dadurch mit seiner eigenen Anordnung in Widerspruch gesetzt hat.



noch die Vermächtnissen, insoweit der Pflichttheil der Notherben andurch nicht verkürzet wird.

§. XXVIII.

383. Aus der Person dessen, welchem etwas verschaffet worden, erlöschet das Vermächtniß auf verschiedene Art, als: Erstens durch sein Vorsterben vor dem Erblasser, oder vor Erfolg der beigefügten Bedingniß, obgleich Jemanden etwas für sich und seine Erben vermacht worden wäre, wann das Vermächtniß nicht ausdrücklich dahin lautete, daß es auch auf dem Fall seines Vorsterbens dessen Erben zufallen solle.

384. Zweitens wegen dessen Unfähigkeit oder Unwürdigkeit, deren erstere bereits oben in ersten Artikel, §. II, beschrieben, und letztere unten in neunzehenten Capitel erkläret werden wird.

385. Drittens durch freiwillige Entschlagung des Vermächtnisses, wodurch auch das an der vermachten Sache allenfalls gleich nach dem Tod des Erblassers erworbene Eigenthum anwiederum also aufgelöset wird, als ob es niemalen an den damit Bedachten übertragen worden wäre.

386. Doch ist Niemaud befugt, einerlei Vermächtniß zum Theil anzunehmen, und zum Theil auszuschlagen, noch auch aus mehreren in einerlei letzten Willen zugedachten Vermächtnissen, deren eines vor dem anderen mehr beschweret wäre, sich des vortheilhafteren anzumaßen, und das beschwerlichere fahren zu lassen, sondern wer den letzten Willen in Einem, was ihme vortheilhaft ist, anerkennet, dieser muß sich auch dem Anderen, was ihme beschwerlich, unterziehen, widrigens wird derselbe alles ihme darinnen zugedachten Vortheils verlustig.

387. Viertens durch Nichterfüllung der beigefügten Bedingniß, Entstehung der Endursache oder dessen, was ihme dagegen auferleget worden, oder durch Ermanglung einer angehängten zufälligen Bedingniß.

388. Fünftens durch gewinnstige Erwerbung der vermachten Sache nach Maßgebung dessen, was von diesem Fall oben in zweiten Artikel, §. IX, von num. 107 bis 112 geordnet worden.

§. XXIX.

389. Aus widrigen Willen des Erblassers erlöschet das Vermächtniß entweder an sich durch dessen Widerrufung, oder in Ansehen der Anfangs damit bedachten Person durch dessen Uebertragung an jemanden Anderen, maßen der Erblasser vollkommene Freiheit hat, seinen letzten Willen bis zu dem Lebensabdruck nach Gefallen zu änderen.

390. Es ist dahero ohne Anwendung einiger Feierlichkeiten an der bloßen Willensänderung genug, wann nur solche ungezweiflet ist, sie erhelle aus den Worten oder aus einer That, woraus der widrige Willen nothwendig geschlossen werden muß. Mit Worten kann die Widerrufung entweder mündlich oder schriftlich geschehen; doch wo sie mündlich geschieht, solle solche wenigstens durch zwei Zeugen erwiesen werden.

391. Es seie dann, daß der Erblasser dem Erben nur mündlich ohne Beisein einiger Zeugen nach seinem Tod an Jemanden etwas abzustatten aufgetragen hätte, welchen Falls auch zu dessen Widerrufung keine Zeugen nöthig sind, sondern es an dem gegen dem Erben geäußerten widrigen Willen genug ist, wann die geschehene Widerrufung von ihme auf Erforderen eidlich erhärtet werden kann.

392. Schriftlich kann das Vermächtniß entweder in dem nemlichen Testament oder Codicill, oder in einen später errichteten Codicill, oder auch in einem von dem Erblasser eigenhändig geschriebenen Zettel, wann dessen Handschrift unlaugbar ist, widerrufen werden, und ist einerlei, ob die Widerrufung voran, in der



Mitte, am Ende, oder auch am Rande der letztwilligen Anordnung geschrieben werde.

393. Dahingegen bedarf es in einem späteren zu Recht bestehenden Testament keiner ausdrücklichen Widerrufung der in dem früheren Testament verschafften Vermächtnissen, weilen der ganze Inhalt des ersteren durch das letztere aufgehoben wird, insoweit solcher in dem späteren nicht neuerlich bestätiget worden.

394. Uebrigens mögen die Worte, deren sich der Erblasser bedienet, entweder deutlich auf die Einziehung und Aufhebung des Vermächtnisses gerichtet sein, oder auch nur seine Reue und widrigen Willen an Tag legen, als da er nachher Demjenigen, welchen er bedacht hat, einen gottlosen, oder undankbaren, oder ihme aufsätzigen und gehässigen Menschen genennet hätte, so solle doch das Vermächtniß allemal für widerrufen gehalten werden.

395. Aus einer That wird die Widerrufung des Vermächtnisses geschlossen, wann solche entweder unmittelbar auf dessen Aufhebung abzielet, oder doch mittelbar den widrigen Willen des Erblassers an Tag leget. Unmittelbar geschieht solches, wann der Erblasser in dem zu Stand gebrachten letzten Willen den Inhalt des Vermächtnisses mit Vorbedacht durchstreichet, oder auch nur den Namen dessen, deme es verschaffet worden, auslöschet, nicht aber, wo es ohne Vorsatz, oder nur zufälliger Weise geschehen, und der Inhalt gleichwohlen noch lesbar geblieben wäre.

396. Wo sich dahero in einem Testament oder Codicill ein dergleichen durchstrichener oder ausgelöschter Punkt befände, solle zwar allemal vermuthet werden, daß es von dem Erblasser mit Vorbedacht, oder auf sein Geheiß und mit seinem Willen geschehen seie; dem Anderen aber, welchen es betrifft, bleibet nichtsdestoweniger bevor, wo er es zu thun im Stande ist, daß es von Ohngefähr und zufälliger Weise geschehen, zu erweisen.

397. Mittelbar wird der widrige Willen des Erblassers vermuthet, erstens, wann von ihme das vermachte Stuck veräußeret wird, es geschehe aus Noth oder freiwillig, wann auch die Veräußerung an sich null und nichtig, oder das Veräußerte noch nicht übergeben, oder gegen eine andere obschon gleiche Sache vertauschet, oder um das dafür gelöste Kaufgeld eine andere angeschaffet, oder die nemliche Sache anwiederum neuerdings von ihme eingelöset oder erworben worden wäre.

398. Die alleinige Verpfändung, oder Verpachtung und Vermiethung der vermachten Sache hingegen, obgleich diese auf eine noch so lange Zeit lautete, hebet das Vermächtniß nicht auf, sondern die Sache wird dessen ohnerachtet mit ihrer Haftung, womit sie einem Dritten verfangen ist, auf Denjenigen, welcher damit bedacht worden, übertragen, und die Miethe oder Pachtung hinderet nach Ausweis dessen, was davon in dritten Theil, in zwölften Capitel, §. X, von num. 186 bis 189 folget, den Uebergang des Eigenthums nicht.

399. Zweitens, wann der Erblasser Jemanden eine bei dem Dritten ausstehende Schuld vermacht, und solche nachher noch bei Lebszeiten eingetrieben, oder sie dem Schuldner erlassen hat, obschon er ersteren Falls das Geld anwiederum anderswo angeleget hätte.

400. Es seie dann, daß die Schuld von dem Schuldner selbst aufgekündiget, oder die Zahlnng angeboten, oder der Erblasser wegen besorglicher Zahlungsunfähigkeit, oder nicht richtig eingehaltenen Zinsen solche erweislicher Maßen einzutreiben bemüßiget, oder überhaupt eine gewisse Summe vermacht, und nur eine ausständige Schuld, woraus diese Summe abgestattet werden solle, angewiesen, solche aber von dem Erblasser nach der Hand eingeforderet worden wäre, in welchen Fällen das Vermächtniß ebensowenig als damals, wann der Erblasser vor wirklicher Heimzahlung der gerichtlich oder außergerichtlich betriebenen Schuld verstorben wäre, für widerrufen zu halten ist.

401. Drittens, wann zwischen dem Erblasser und Jenem, welcher von ihme mit einem Vermächtniß bedacht worden, nachhero eine Hauptfeindschaft entstehet,

welche Leben, Ehre oder einen beträchtlichen Theil des Vermögens betrifft, obschon der Erblasser Ursach darzu gegeben hätte, als da der Bedachte den Erblasser bei Gericht wegen einer Missethat angeben, ihn schimpfen und lästern, schlagen oder mit Schlägen bedrohen, oder sonst ihme an Leib oder Gut einen Schaden, oder seinem Hause eine Unehre zufügen, oder auf was immer für Weise sich gegen ihn undankbar erzeigen, und der Erblasser diese Beleidigung zu Gemüth ziehen würde, woferne vor seinem Tod zwischen ihnen keine erweisliche Versöhnung erfolget wäre.

402. Dahingegen solle wegen bloßen Zankens, Zwiespalts und Uneinigkeit, wodurch das Vertrauen und der Umgang zwischen ihnen aufgehoben wird, das Vermächtniß keineswegs für widerrufen gehalten werden, wann vorbesagter Maßen zwischen ihnen keine Hauptfeindschaft erwachset.

403. Viertens, wann Dasjenige, was von dem Vermächtniß geleistet oder bewerkstelliget werden solle, und welches eine Endursache ist, warum das Vermächtniß verschaffet worden, von dem Erblasser eingestellet und untersaget wird, ist auch das Vermächtniß selbst für aufgehoben zu achten, als da der Erblasser Jemanden eine Summe Gelds angewiesen hätte, um ihme davon ein Grabmal errichten zu lassen, nachhero aber die Errichtung dieses Grabmals einstellete, so ist andurch gleichfalls das Vermächtniß widerrufen; wo jedoch nur ein Theil der Auflage erlassen würde, leidet deswegen das Vermächtniß keinen Abbruch, wann der Erblasser solches nicht auch ausdrücklich verminderet hätte.

404. Gleichergestalten, wo die beigesetzte Auflage keine Endursache des Vermächtnisses enthielte, sondern Jemanden etwas vermacht wäre, welches er ganz oder zum Theil dem Anderen zu geben und zuzustellen, oder sonst etwas dafür zu thun oder zu leisten hätte, diese Auflage aber nachhero von dem Erblasser widerrufen und erlassen würde, bleibt nichtsdestoweniger das Vermächtniß bei Kräften; es erhelle dann aus dem Inhalt der ungezweifelte Willen des Erblassers, daß er Denjenigen, welchem er die Auflage gemacht, bloß allein für den Ausspender des Vermächtnisses oder Vollstrecker seines Willens habe gebrauchen, ihme selbst aber hiervon nichts zuwenden wollen.

405. Fünftens, wann der Erblasser die vermachte Sache verzehret, oder deren Form dermaßen veränderet, daß sie nicht in ihre vorige Gestalt gebracht werden kann, also wo das vermachte Haus von dem Erblasser niedergerissen oder zerstöret würde, erlöschet das Vermächtniß, nicht aber, wo es von ihme auch mit Aufwand noch so vieler Kosten nur ausgebesseret, oder ein anderes Haus auf eben demselben Platz erbauet würde.

406. Wäre hingegen nur ein Theil der vermachten Sache auf vorbemelte Weise von dem Erblasser veräußeret, verzehret, oder in eine andere Gestalt veränderet, oder ein Theil der ausständigen Schuld eingetrieben worden, so gebühret gleichwohlen noch das Uebrige, gleichwie in dem Fall, wo Sachen unter einem allgemeinen Begriff oder nach der Gattung vermacht worden, wovon der Erblasser nach der Hand etwas veräußeret, verzehret oder veränderet, oder auch besonders ausgenommen hätte, das Vermächtniß noch in deme, was davon übrig ist, bestehet.

407. Es kann auch eine Sache anstatt der anderen vermacht, und deme was Anfangs unbedingt verlassen worden, nachhero eine Bedingniß beigesetzet, oder die Anfangs angehängte Bedingniß nachgehends erlassen, oder in eine andere Bedingniß verwandlet werden, welchenfalls nur auf die zweite Bedingniß zu sehen ist.

408. Wann der Erblasser bei einem Mehreren zusammen verschafften Vermächtniß nach der Hand einen davon ausschließt, und den ihme zugedachten Antheil wiederum benimmt, hat wegen seines anmit erledigten Antheils das Nemliche statt, was deshalben oben in ersten Artikel, §. III, festgesetzet worden, wann der Erblasser hierüber nicht anderst geordnet hätte.

409. Die Uebertragung der Vermächtnissen von einer Person, welche Anfangs damit bedacht worden, an die andere, ist in Ansehung des damit zuerst Bedachten,

eine Widerrufung, und zugleich in Anbetracht des Anderen, an welchen es übertragen wird, eine Zuwendung des nemlichen Vermächtnisses.

410. Von dieser Uebertragung ist jene wohl zu unterscheiden, wo der Anfangs bedachten Person das Vermächtniß belassen und nur die Person, welche es abzustatten hat, geänderet wird, weilen andurch nicht der Vortheil, sondern bloß allein die Verbindlichkeit zur Abführung des Vermächtnisses von Einem auf den Anderen übergehet.

411. Die Uebertragung muß allemal in einem zu Recht bestehenden Testament oder Codicill geschehen; widrigens hat dieselbe nur die Wirkung einer Widerrufung an Seiten des Ersten, nicht aber auch der Zuwendung des Vermächtnisses an Seiten des Anderen, also daß keiner von beiden zu dem Vermächtniß gelange; nicht der zuerst Bedachte, weilen der Erblasser ihme solches benommen und widerrufen, worzu an seiner bloßen wie immer erklärten Willensänderung genug ist, auch nicht der Andere, weilen es diesem nicht rechtsgiltig verschaffet worden.

412. Eine ganz gleiche Bewandtniß hat es, da das dem Einem benommene Vermächtniß einem anderen Unfähigen zugewendet würde; dann auch in diesem Fall bekommt es weder der Erste wegen der Widerrufung des Erblassers, noch der Andere wegen seiner persönlichen Unfähigkeit.

413. Wann aber das dem Einem zugedachte Vermächtniß auf den Anderen unter einer beigesetzten Bedingniß übertragen wird, ist dasselbe an Seiten des Ersten nicht ehender für widerrufen zu halten, als bis die dem Anderen beigefügte Bedingniß in Erfüllung gehet; woferne hingegen dieselbe ermanglete, behält der Erste das Vermächtniß, wann der Erblasser nicht deutlich erkläret, daß er gänzlich von seiner ersten Willensmeinung abgehe.

414. In Gegentheil, wo das dem Einem unter einer Bedingniß, oder sonstigen Auflage zugedachte Vermächtniß von dem Erblasser an den Anderen ohne deren ausdrücklicher Wiederholung übertragen worden wäre, wird nichtsdestoweniger eben dieselbe Bedingniß oder Auflage, welche dem Ersten angehänget ware, gleichfalls bei dem Anderen für wiederholt gehalten.

415. Es wäre dann von dem Erblasser anderst verfüget, oder bei dem Zweiten eine andere von der ersten unterschiedene Bedingniß, oder Auflage namentlich beigefüget worden, oder die Auflage beträfe lediglich die Person des Ersten, also daß solche mit dem Stand und Eigenschaften des Zweiten gar nicht vereinbarlich wäre, in welchem letzteren Fall das Vermächtniß an Seiten des Zweiten, auf den es übertragen worden, ganz unbedingt ist.

416. Damit jedoch der Willen des Erblassers, daß er das Vermächtniß dem Ersten gänzlich zu benehmen, und solches dem Anderen zuzuwenden gemeinet ware, ungezweiflet erhelle, so muß derselbe deutlich ausdrucken, daß er Dasjenige, was er dem Einen verschaffet, dem Anderen zuwende und vermache; dann, wo er ohne diesem Ausdruck eben dieselbe Sache, welche er dem Einem verschaffet, auch dem Anderen vermachen würde, ist dieses keine Uebertragung, sondern eine Zusammenfügung Mehrerer an einerlei Sache, und gebühret dahero das Vermächtniß Beiden zusammen.

§. XXX.

417. Auch unwiderrufene und zu Recht bestehende Vermächtnissen leiden aus Anordnung Unseres gleich hienach folgenden Gesatzes in jenem Fall eine Schmälerung, wann die Verlassenschaft dergestalten mit Vermächtnissen erschöpfet wird, daß die Erben über drei Viertel der Erbschaft beschweret sind, und somit ihnen hiervon nach Bezahlung der Vermächtnissen nicht einmal der vierte Theil übrig bleibet.

418. Damit nun aber in solchen Fällen die Erben wegen des ihnen aus einer so beschwerten Erbschaft zugehenden sehr wenigen, oder auch gar keinen Vortheils nicht Ursach haben mögen, sich der Erbschaft viel lieber zu entschlagen, und

anburch die Verlassenschaft erblos, und die letztwillige Anordnung unwirksam zu machen, als sich denen überhauften Erblasten zu unterziehen, so haben Wir zu Erhaltung derlei letzten Willens, und um denen Erblasseren, deren Einbildung nicht selten die wahren Kräften ihres nachgelassenen Vermögens übertrifft, nach Billigkeit zu Hilf zu kommen, für nothwendig angesehen, denen über drei Viertel der Erbschaft beschwerten Erben gnädigst zu verstatten, daß sie den vierten Theil der ganzen Erbschaft von allen und jeden Vermächtnissen abziehen, und für sich innenbehalten mögen.

419. Diese Rechtswohlthat des Erbviertels betraget demnach den vierten Theil des gesammten Hinterlassenen in was immer bestehenden Hab und Vermögens, welcher dem über neun Theile, oder drei Viertel der Erbschaft beschwerten Erben nach dem Erbrecht gebühret, und von den Vermächtnissen abzuziehen ist.

420. Die Befugniß das Erbviertel abzuziehen kommt allen sowohl durch letzten Willen eingesetzten, als nach der rechtlichen Erbfolge eintretenden Erben zu statten, diese letztere mögen für sich allein nachfolgen, oder mit denen aus letzten Willen berufenen Erben zusammentreffen.

421. Nur die Notherben, welchen allschon der Pflichttheil von Unseren Gesetzen beschieden ist, können sich keiner zweifachen Wohlthat anmaßen, sondern haben sich mit dem Pflichttheil allein zu begnügen, ohne noch darüber ein besonderes Erbviertel abziehen zu dörfen.

422. Es ist auch in der Zahl der Erben kein Unterschied, deren möge Einer oder mehrere Miterben sein, also daß deren jeder oder welcher mit Vermächtnissen über die Gebühr beschweret worden, hiervon so Vieles abziehen mag, als ihme an seinem Antheil von diesem unter alle Miterben nach Maß der ihnen zufallenden Erbtheilen zu vertheilen kommenden Erbviertel abgehet.

423. Ist aber ein Erb nur in einer gewissen von dem Erblasser benannten Sache oder Summe eingesetzet, und dabei mit Vermächtnissen über drei Viertel der verlassenen Summe, oder des wahren Werths der Sache beschweret worden, so hat er nur damals die Befugniß das Erbviertel nicht zwar von der ganzen Erbschaft, sondern bloß allein von der ihme angewiesenen Summe oder Sache abzuziehen, wann er keine zugleich eingesetzte Miterben hätte, von denen die Erbschaft angetreten worden.

424. Widrigens, und da nur ein Miterb die Erbschaft angetreten hätte, kann der andere Miterb, der nur in einer bestimmten Sache oder Summe eingesetzet worden, hiervon wegen der ihme aufgelasteten Vermächtnissen kein Erbviertel weiter abziehen.

425. Desgleichen hat ein vertraulicher Erb, die Macht nicht, von einem allgemeinen auch nur auf einen Grad lautenden, oder einem sonderheitlichen auf mehrere Grade oder Staffeln errichteten Traugut oder Fideicommiß, welches er an den Nachberufenen zuruckzustellen verbunden ist, das Erbviertel abzuziehen, wohl aber von jenem Betrag der Verlassenschaft, welcher ihme zu verbleiben hat, woferne dieser mit Vermächtnissen dergestalten beschweret worden, daß nicht der vierte Theil davon für ihn erübriget würde.

426. Und wiezumalen der nachberufene Erb, welcher das ihme zugefallene Traugut an die weitere Berufene zuruckzustellen hat, in Rucksicht dieser nicht anderst, als für einen vertraulichen Erben zu achten ist, so kann er auch so wenig, als der Erstere von deme, was er weiter zuruckzustellen schuldig ist, das Erbviertel abziehen.

427. Dahingegen stehet ihme sowohl in Ansehung jener Vermächtnissen, welche er von deme, was er aus der vertraulichen Erbsnachberufung für sich ohne Verbindlichkeit der weiteren Zuruckstellung an Andere erhalten, abzustatten hat, als auch in dem Fall, da er zugleich aus einer gemeinen After-Erbseinsetzung in die Stelle des über drei Viertel dessen, was nicht mit der obigen Eigenschaft eines

Trauguts oder Fideicommisses behaftet ist, beschwerten vertraulichen Erbens eintreten würde, der Abzug des Erbviertels allemal bevor, wann die Vermächtnissen sich über drei Viertel dessen, was ihme zu verbleiben hat, belaufen.

428. Umsomehr kommt dahero auch diese Rechtswohlthat sowohl allen anderen durch die gemeine After-Erbseinsetzung nachberufenen zweiten Erben, als denen Erbenserben, wann die ersteren Erben unter der Zeit, als sie diesen Abzug noch forderen könnten, verstorben wären, zu statten.

429. Jene aber, welche nur mit Vermächtnissen, oder einzlen sonderheitlichen sich über einen Grad nicht erstreckenden Traugütern bedacht worden, können sich von deme, was sie ganz oder zum Theil an Andere abzustatten, oder zuruckzustellen gehalten sind, in keinem Fall eines Abzugs des Erbviertels anmaßen, obschon ihnen von deme, wovon sie die Abstattung oder Zuruckstellung zu leisten haben, gar nichts übrig bliebe.

430. Diesem Abzug unterliegen alle in einem Testament, oder Codicill verschaffte Vermächtnissen, sie mögen aus der Verlassenschaft des Erblassers selbst, oder aus dem Vermögen des Erbens oder eines anderen in dem letzten Willen Bedachten angewiesen sein, wie nicht weniger die jenen ganz gleichkommende einzle nur aus einer in die andere Hand, und nicht weiter gehende Fideicommissen, wann so eine, als die anderen neun Theile, oder drei Viertel der Verlassenschaft, oder desjenigen Betrags, welcher dem beschwerten Erben zu verbleiben hat, übersteigen, nicht aber auch allgemeine obschon nur in einem Grad bestehende, oder sonderheitliche auf mehrere Grade errichtete Fideicommissen, noch weniger Schankungen, sie geschehen unter Lebenden, oder auf den Todesfall.

431. Um jedoch mit Bestand zu wissen, ob eine wirkliche Beschwerde über drei Viertel der Erbschaft unterwalte, solle allemal auf Anlangen der sich übermäßig beschweret zu sein angebenden Erben sowohl der Betrag der Verlassenschaft, als der Betrag der Vermächtnissen verläßlich erhoben, und gegeneinander berechnet werden.

432. Der Grund dieser Berechnung ist auf der einen Seite, das über die Verlassenschaft gerichtlich errichtete Inventarium, woraus der beiläufige Ueberschlag der Kräften der Erbschaft gegen denen davon zu bestreiten habenden Erblasten füglich entnommen werden mag, gleichwie dagegen auf der anderen Seite der Inhalt der letztwilligen Anordnung den Betrag der abzustatten habenden Vermächtnissen ausweiset.

433. Würde nun der Erb aus deren Gegeneinanderhaltung bei der betreffenden Abhandlungsbehörde eine drei Viertel der Erbschaft übersteigende Beschwerde darzeigen können, so sollen Jene, welchen die dem klagenden Erben aufgebürdete Vermächtnissen zuzukommen haben, hierüber vernommen, sonach aber vor Allem zwischen denen Parten eine gütliche Vergleichshandlung versuchet werden.

434. Und da wegen Abzug des Erbviertels ein gütliches Abkommen unter ihnen bewirket würde, hat es auch bei deme, was ein Jedweder an seinem Vermächtniß fahren lassen zu wollen sich erkläret, wann sich der Erb damit begnüget, ohne einiger Rucksicht des Verhältnisses gegen andere Vermächtnissen sein festes Bewenden.

435. Wo aber sich Dieselben nicht einigen würden, solle ohne Anstand mit der gerichtlichen Abschätzung der in die Verlassenschaft gehörigen Habseligkeiten sowohl, als mit gerichtlicher Veranschlagung des Werths der Vermächtnissen fürgegangen, und so eine, wie die andere denen Parten zu ihrer Nachricht, und weiteren Nothdurftshandlung hinausgegeben werden.

436. Wären jedoch einige von den Vermächtnissen so beschaffen, daß sie in keinen Anschlag eines bestimmten Werths wegen ihrer unsicheren Dauer gebracht werden mögen, als da sind jährliche Renten und Einkünften, oder zeitlicher Unterhalt, so ist in solchen Fällen der jährliche Betrag zu Capital mit fünf von Hundert

anzuschlagen; also da jährlich hundert Gulden vermacht worden wären, ist das Vermächtniß auf ein Capital von zweitausend Gulden anzusetzen.

437. Auf gleiche Art, wo Jemanden der Fruchtgenuß, oder die Nutznießung eines Grunds oder Capitals vermacht worden, ist der Betrag des Capitals, oder der Werth des Grunds anzusetzen; also daß in diesen Fällen Derjenige, welcher mit jährlichen Renten und Einkünften, oder dem Fruchtgenuß bedacht worden, hieran jährlich um so viel weniger zu empfangen haben werde, als so viel die von dem durch Abzug des Erbviertels verminderten Capitalsanschlag abfallende zu fünf von Hundert gerechnete Zinsen weniger abwerfen. Wo aber Einer in der Nutznießung, und der Andere in dem Eigenthum zu Erben eingesetzet worden wären, kann der Erb des Eigenthums an den nutznießenden Erben des Erbviertels halber keinen Anspruch machen.

438. Endlichen da außer deme noch andere Vermächtnissen vorkämen, an deren eigentlichen Werth ein gegründeter Zweifel fürwalten könnte, so sollen solche nach vernünftigen Ermessen des Richters in einem billigmäßigen Betrag geschätzet und in Anschlag gebracht werden.

439. Bei Berechnung der Verlassenschaft ist allemal auf die Zeit des Tods des Erblassers zu sehen, und deren Werth und Betrag nach demjenigen Stand, in welchem sich solche zu dieser Zeit befunden, zu schätzen.

440. Gleichwie dahero aller nach dieser Zeit sich von Ohngefähr hieran ergebender Zuwachs außer Anschlag bleibt, und dem Erben allein zu guten gehet, also gereichet auch der sich darnach eräußerende Schaden ihme allein zum Nachtheil.

441. Wann demnach aus einem in die Verlassenschaft gehörigen Gewerb nach dem Tod des Erblassers ein so beträchtlicher Gewinn erworben worden wäre, welcher sich noch höher, als auf den vierten Theil der Verlassenschaft belaufen würde, so kommt solcher gleichwohlen nicht in Anschlag, sondern dem Erben gebühret nichtsdestoweniger noch über dieses das Erbviertel nach demjenigen Stand der Verlassenschaft, in welchem sich selbe zur Zeit des Tods befunden hat.

442. Wie in Gegentheil, wann die Verlassenschaft nachhero, es seie aus eigener Schuld des Erbens, oder durch Unfälle dergestalten verminderet würde, daß nach Abstattung der Vermächtnissen dem Erben an dem Erbviertel wenig oder nichts übrig bliebe, derselbe solches abzuziehen nicht mehr befugt ist, wo ihme zur Zeit des Tods wenigstens so viel, als das Erbviertel damals betragen, von der Verlassenschaft übrig geblieben wäre; widrigens kann er nur so viel abziehen, als ihme hieran nach dem damaligen Stand der Sachen abgegangen sein würde.

443. Alles dieses jedoch verstehet sich nur von demjenigen Zuwachs und Abnahme, welche sich ohne einer noch von Lebzeiten des Erblassers herrührenden Ursache an der Verlassenschaft ereignen. Dahingegen wie der von dieser Zeit herrührende Zuwachs, als z. B. eine nach dem Tod des Erblassers eingehende Erbschaft, welche ihme bei Lebzeiten zugefallen, die Verlassenschaft vermehret, also wird solche gegenseits durch den daherrührenden Schaden, als z. B. durch Verlust eines von dem Erblasser geführten Rechtsstritts verminderet.

444. Nach dergestalten berechneter, und zu Geld geschlagener Verlassenschaft ist von dem ausgefallenen Betrag des frei vererblichen Vermögens anförderist Folgendes abzuziehen, als: Erstens alle Schulden, womit die Verlassenschaft behaftet ist, auch jene, welche der Erb hieran zu forderen hat; gleichwie dagegen das, was der Erb hinein schuldig ist, zur Vermehrung der Verlassenschaft eingerechnet werden muß.

445. Zweitens, die dem Stand und Vermögen des Erblassers gemäße, oder von ihme selbst angeordnete Begräbnißunkosten in derjenigen Maß, wie solche oben in vierzehenten Capitel, §. V, num. 71 und 72, bei Berechnung des Pflichttheils bestimmet worden.

446. Drittens, der ehegattliche Antheil, oder was der überlebende Ehegatte

aus den Heirathssprüchen zu forderen hat, insoweit dieses den in ersten Theil in der Abhandlung von Ehebündnissen ausgemessenen Betrag nicht übersteiget. Wovon jedoch vermöge Heirathsberednissen dem überlebenden Ehegatten ein Leibgeding, wittiblicher Unterhalt oder die Nutznießung gebühret, und was an den Erben seinerzeit anwiederum zuruckzufallen hat, dieses solle zwar zur Zeit der Berechnung ebenfalls abgeschlagen, mittlerweil aber das, was von den Vermächtnissen abgezogen worden, hierauf versicheret werden.

447. Wann nun der Ruckfall an den Erben erfolget ist, so solle dessen Werth zu dem Vermögen geschlagen, und in das Erbviertel eingerechnet, somit aber von Demjenigen, was über Abschlag des also berechneten Erbviertels übrig bleibet, soweit solches zureichet, Jenen, welche von ihren Vermächtnissen einen Abzug gelitten, nach dem unter ihnen bestehenden Verhältniß geleistet, und auf gleiche Art mit Allem, dessen Einbringung in die Verlassenschaft unsicher, oder auf ungewisse Zeit hinausgesetzet ist, verfahren werden.

448. Wohingegen das Eigenthum dessen, wovon dem überlebenden Ehegatten das Leibgeding, der wittibliche Unterhalt oder die Nutznießung gebühret, einem Anderen verschaffet worden wäre, folglich dasselbe an den Erben nicht zuruckzufallen hätte, so ist das Capital, oder der Werth eines solchen Guts von dem Vermögen nicht in Abzug zu bringen, sondern unter die Vermächtnissen anzusetzen, worauf dem Erben das, was ihme hieran zu Ergänzung seines Erbviertels zustehet, auf dem Fall des beendigten Leibgedings oder wittiblichen Unterhalts versicheret werden solle.

449. Viertens ist von der Verlassenschaft der Pflichttheil der Notherben, und endlich fünftens alles das, was von Vermächtnissen nach der gleich unten folgenden Ausmessung von dem Abzug des Erbviertels besonders befreiet ist, abzuschlagen.

450. Was solchemnach über Abzug alles Obigen an der Verlassenschaft ausfallen wird, solle gegen dem Anschlag der Vermächtnissen gehalten werden, um hieraus mit Bestand ermessen zu können, ob dem Erben nach Abschlag der Vermächtnissen so viel, als der vierte Theil der also berechneten Verlassenschaft betraget, zu guten bleibe.

451. Doch ist in das Erbviertel alles Dasjenige einzurechnen, was der Erb aus dem Erbrecht, es seie aus letzten Willen, oder aus dem Erbanfall nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge von der Erbschaft beziehet, nicht weniger das, was aus seiner Gefährde, Schuld oder Saumsal zu Grund gegangen oder verloren worden, dann jene Vermächtnissen, welche wegen Abgangs, Unfähigkeit oder Unwürdigkeit dessen, der damit bedacht worden, dem Erben anheimfallen, und endlich sowohl die mittlerweil aus der Verlässenschaft eingehobene Früchten und Nutzungen, als was er hinein zu entrichten schuldig ist.

452. Jenes aber, was der Erb aus einem Vermächtniß oder aus einer vertraulichen Erbsnachberufung, oder aus einer Schankung entweder unter Lebenden, oder auf den Todesfall, oder auch sonst mit einer Auflage etwas dagegen zu leisten erhalten, wird in das Erbviertel nicht eingerechnet, obschon ein dem Erben verschafftes Vermächtniß ebenso wie andere, dem Abzug des Erbviertels unterlieget, und somit der Erb hieran um so viel weniger bekommet, als der in seinem Verhältniß hieran ausfallende Beitrag zu Ergänzung des Erbviertels ausmachet.

453. Wann nun mit Einrechnung alles dessen, was nach der vorstehenden Ausmessung in das Erbviertel einzuziehen kommt, dem Erben nicht so viel übrig bleibt, als der vierte Theil der Verlassenschaft betraget, so haben zu Ergänzung dessen, was noch davon abgehet, alle und jede Vermächtnissen nach ihrem Verhältniß untereinander den Abzug zu leiden, und ist die Vertheilung des ausfallenden Abgangs auf die Vermächtnissen dergestalten einzutheilen, daß, weme mehr vermacht worden, dieser ein Mehreres, gleichwie Jener, welcher mit Wenigerem bedacht worden, hierzu auch weniger beizutragen habe.

454. Wo jedoch ein Vermächtniß an sich untheilbar wäre, als da es in

einem selbstständigen Körper oder in einem dinglichen Recht bestände, solchen Falls ist zwar das Vermächtniß ganz abzustatten, Jener aber, deme es zuzukommen hat, ist schuldig, dem Erben den Werth desjenigen Betrags, welcher nach dem Schätzungsanschlag auf ihn ausfallen wird, zu entrichten.

455. Von bedingten Vermächtnissen hingegen solle zwar der Abzug gleich geschehen können, obschon der Erfolg oder Ausgang der Bedingniß noch ungewiß wäre, doch ist auf dem Fall, daß bei ermanglender verschiebender, oder ausgehender auflösender Bedingniß das übrige Vermächtniß dem Erben anheimfiele, von ihme denen Anderen, welche einen Abzug gelitten, die Sicherheit zu leisten, daß ihnen hiervon, soweit es zulanget, eben nach demjenigen Verhältniß, nach welchen der Abzug geschehen, die Vergütung geleistet werden solle.

456. Ein Gleiches ist mit Jenem zu beobachten, was nach Endigung einer zeitlichen Behaftung dem Erben anwiederum anheimfallet, als das Capital von vermachten jährlichen Renten und Einkünften, oder das Gut, oder Haus, wovon jemanden Anderen die Nutznießung verschaffet worden, wann derlei Haftungen aufhören.

457. Der Erb bedarf zu Erhaltung des Erbviertels insgemein keiner besonderen Rechtsforderung, sondern, wo er die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten hätte, und sich über drei Viertel der Erbschaft mit Vermächtnissen beschweret zu sein fände, so solle derselbe binnen sechs Wochen von dem Tag des ihme gerichtlich zugefertigten Inventarii seine vermeinte übermäßige Beschwerung bei dem Abhandlungsgericht anzeigen, und um die gerichtliche Schätzung der Verlassenschaft, dann um Veranschlagung der Vermächtnissen einkommen.

458. Bis dahin ist er nicht schuldig, einige wie immer Namen habende Vermächtnissen, welche dem Abzug des Erbviertels unterliegen, auszufolgen oder auszuzahlen, obschon der Erblasser deren alsbaldige Entrichtung angeordnet hätte.

459. Es seie dann, daß sich dagegen zu Leistung einer annehmlichen Sicherstellung anerboten würde, daß so viel, als von dem ehender auszufolgen anverlangten Vermächtniß zu Ergänzung des Erbviertels beizutragen nöthig sein würde, anwiederum zuruckgestellet werden wolle.

460. Würde sich nun aus der auf oben vorgeschriebene Art und Weis vorgenommenen Berechnung der Verlassenschaft in Entgegenhaltung der Vermächtnissen zeigen, daß hiervon der dem Erben angebührende vierte Theil nicht erübriget werde, so sind die auf die Schätzung und Berechnung aufgegangene Gerichtsunkosten unter denen Schulden von dem Vermögen abzuziehen, welche widrigens, da keine übermäßige Beschwerung befunden, oder der Erb aus denen gleich unten berührenden Ursachen zum Abzug des Erbviertels nicht berechtiget sein würde, der Erb allein zu tragen hat.

461. Woferne aber die sechswochentliche Frist von dem Tag des hinausgegebenen gerichtlichen Inventarii verstrichen wäre, ist der Erb mit der Anforderung des Erbviertels nicht weiter zu hören; es kämen dann nach der Zeit vorhin unbekannt geweste Schulden und Ansprüche hervor, wodurch die Verlassenschaft dermaßen erschöpfet würde, daß nach deren Hintanfertigung über Abzug der Vermächtnissen ihme der vierte Theil der Erbschaft nicht übrig bleibe.

462. In welchem Fall Derselbe auch nach dieser Zeit auf oberwähnte Weise fürzugehen, und da bereits einige Vermächtnissen hinausbezahlet worden wären, mittelst der zur Wiedererstattung des zur Ungebühr Bezahlten zustehenden Rechtsforderung die Zuruckstellung dessen, was zur Ergänzung des Erbviertels hiervon beizutragen kommt, anzusuchen berechtiget ist, wovon den Gegentheil nichts, als der erweisliche ungefähre Zufall, wodurch das Vermächtniß mittlerweil zu Grund gegangen oder verloren worden, entbinden kann.

463. Der Abzug des Erbviertels aber höret aus dreierlei Ursachen auf, als:

Erstens, aus dem widrigen Willen des Erblassers, zweitens, aus der Person des Erben, und drittens, aus der Eigenschaft des Vermächtnisses selbst.

464. Aus dem widrigen Willen des Erblassers erlöschet die Befugniß zu dem Abzug des Erbviertels, wann er solchen entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch gleichgeltende Worte verboten. Derlei gleichgeltende Worte sind, wann er die Vermächtnissen ganz, für voll, und ohne Abzug abzustatten anbefohlen hätte.

465. Doch erstrecket sich ein solcher Verbot nicht von einem Vermächtniß auf das andere, sondern dem Erben stehet nichtsdestoweniger frei, von denen anderen Vermächtnissen, welchen ein dergleichen Verbot nicht beigefüget ist, das was sie zu Ergänzung des Erbviertels für ihren Theil beizutragen haben, anzuforderen.

466. Wo aber der Abzug überhaupt, oder bei allen Vermächtnissen insonderheit verboten wäre, solle dieser Verbot nur damals seine Wirkung haben, wann dem Erben gleichwohlen noch ein Vortheil aus der Erbschaft übrig bleibt; widrigens und da er gar keinen Nutzen davon zu haben erweisen könnte, hat derselbe ohnerachtet des Verbots Fug und Macht, das Erbviertel abzuziehen.

467. Aus der Person des Erbens höret der Abzug des Erbviertels auf, erstens, wann er die Erbschaft ohne der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten, wodurch derselbe sich auch über die Kräften der Erbschaft zu denen Erblasten verbindlich macht, und die ohnableinliche rechtliche Vermuthung vordringet, daß sie zu deren Erschwingung zureichend seie.

468. Zweitens, wann er gefährlicher Weise zu Verkürzung der Vermächtnissen aus der Erbschaft etwas vertuschete oder entwendete, und sich oder denen Seinigen zueignete, und dieses auf ihn erwiesen werden könnte.

469. Drittens, wann er binnen der zur Antretung der Erbschaft unten in einundzwanzigsten Capitel ausgesetzten Zeit die Erbschaft nicht angetreten, sondern sich derselben entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch Verlauf der anberaumten Zeit entschlagen hätte.

470. Viertens, wann er auf den Abzug des Erbviertels entweder ausdrückliche oder stillschweigende Verzicht thut. Diese stillschweigende Verzicht geschieht auf zweierlei Art, als eines Theils durch Verlauf der zur Forderung des Erbviertels oben ausgemessenen Zeit, und anderen Theils durch Anerkennung des letzten Willens mittelst vollständiger Hinauszahlung der Vermächtnissen, wann auch nur deren eines ganz mit guten Wissen ohne beistoßenden Irrthum, und ohne Vorbehalt des Erbviertels von ihme abgestattet worden wäre.

471. Wo aber nur ein Theil des Vermächtnisses, oder einige von mehreren einer Person verschafften Sachen auch ohne allem Vorbehalt abgeführet worden wären, kann hieraus noch keine Verzicht auf das Erbviertel gefolgeret werden, sondern dem Erben stehet noch allzeit frei, sich deshalben auch für das schon Ausgefolgte an dem noch Uebrigen zu halten.

472. Allein auch damals, wo die Vermächtnissen ganz und ohne Vorbehalt hinausbezahlet worden, bleibet jegleichwohlen der Fall allezeit ausgenommen, wann nach der Hand Schulden, welche zur Zeit der abgeführten Vermächtnissen nicht wissend waren, hervorbrechen würden, welche die Erbschaft erschöpfeten.

473. Aus der Eigenschaft des Vermächtnisses selbst wird der Abzug des Erbviertels durch dieses Unser Gesatz untersaget, erstens von allgemeinen oder auch einzlen sich auf mehrere Grade erstreckenden Trau- oder Fideicommißgütern, zweitens, von dem Pflichttheil der Notherben, wann gleich derselbe ihnen vermächtnißweise verlassen worden wäre.

474. Drittens, von Entlassungen aus der persönlichen Unterthänigkeit, nicht aber auch von Nachsicht ausständiger unterthäniger Giebigkeiten und Schuldigkeiten, sondern diese unterliegen nach landesbräuchlicher Schätzung dem Abzug des Erbviertels.

475. Viertens, von einer Schuld, welche der Schuldner seinem Glaubiger vermacht, außer insoweit das Vermächtniß den Betrag der Schuld übersteiget.

476. Fünftens, von jenen milden Vermächtnissen, welche der Erblasser für seine Seele auf Almosen für die Armuth, und auf heilige Messen verschaffet hat; dahingegen sind alle andere milde Vermächtnissen, obschon sie zu Klöstern, Spitälern oder anderen Stiftungen gewidmet wären, dem Abzug des Erbviertels unterworfen.

477. Sechstens, von vermachten Heirathgut, welches der Mann seinem hinterlassenen Eheweib zuruckverschaffet, wie auch von deme, was die Eltern oder Großeltern ihren Töchtern oder Enklinnen zur Ausheirathung und Aussteuerung vermachen, insoweit in dem Vermächtniß nichts Mehreres, als was ersteren Falls nach dem Heirathsbrief, und in letzterem Fall zum Pflichttheil gebühret, begriffen ist; was aber darüber ist, hat sowohl, als das einer Person, welcher aus der Verlassenschaft kein Pflichttheil zuzukommen hat, vermachte Heirathgut oder Aussteuerung dem Abzug des Erbviertels zu unterliegen.

478. Wo aber das Erbviertel entweder aus der Eigenschaft des Vermächtnisses, oder wegen besonderen Verbots des Erblassers nicht abgezogen werden darf, sind deshalben die anderen Vermächtnissen, welche dem Abzug verfänglich sind, nichts Mehreres, als wie viel nach ihrem Verhältniß auf deren jedwedes zu Ergänzung des Erbviertels ausfallet, beizutragen schuldig, sondern der Erb hat den Entgang von denen befreiten Vermächtnissen selbst zu tragen.

479. Würde in Gegentheil der eingesetzte Erb ohnerachtet der ihme durch dieses Unser Gesatz eingestandenen Wohlthat des Erbviertels sich jegleichwohlen der Erbschaft entschlagen, so solle dieselbe denen nachberufenen zweiten Erben, und wo deren keine berufen worden wären, oder dieselben sich gleichfalls darzu nicht verstehen wollten, denen nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zufallen, welche gegen der ihnen in gleicher Maß vergünstigten Wohlthat des Erbviertels die Vermächtnissen abzutragen schuldig sein sollen.

480. Woferne aber auch diese sich der Erbschaft entschlügen, sollen dessen ohnerachtet die Vermächtnissen bei Kräften erhalten, und denen allenfalls von dem Erblasser ernannten Vollstreckeren seines letzten Willens, oder in deren Ermanglung einem eigends von Gericht aus zu dem Ende zu bestellen habenden Curatori die Erfüllung der letztwilligen Anordnung auferleget, Jenes aber, was sonst denen Erben entweder aus dem Willen des Erblassers, oder aus Vorsehung Unseres Gesatzes durch Eintretung der rechtlichen Erbfolge sowohl, als durch Abzug des Erbviertels hätte zukommen sollen, zu Handen Unserer Kammer eingezogen werden.

Caput XVII.

Von Eröffnung, Kundmachung und Vollziehung des letzten Willens. [1])

Inhalt:

§. I. Von Erhebung des letzten Willens. §. II. Von dessen Eröffnung. §. III. Von Bewährung der Zeugen. §. IV. Von gerichtlicher Kundmachung des letzten Willens. §. V. Von dessen Einverleibung und Bestätigung. §. VI. Von Vollziehung des letzten Willens.

---

§. I.

Num. 1. [2]) Nachdeme bishero all Jenes, was ein Erblasser bei Errichtung letztwilliger Anordnungen zu beobachten habe, sammt den darzu erforderlichen Feierlichkeiten und den verschiedenen Arten, womit in letzten Willen etwas verlassen werden kann, ausführlich beschrieben worden, so folget auch nunmehro in gegenwärtigen Capitel die Ausmessung dessen, wie mit denen schon errichteten letztwilligen Anordnungen nach Absterben des Erblassers zu verfahren seie.

2. Hierbei kommen mehrfältige Handlungen vor, welche ihrer natürlichen Ordnung nach folgende sind, als: Erstens, die Erhebung des letzten Willens,

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollte die Abhandlung „Von Erhebung eines letzten Willens und Darnachverhaltung“ in vier Abschnitte zerfallen. 1. „Von Eröffnung und Kundmachung des letzten Willens“. 2. „Von Bedenkzeit zur Erbserklärung“. 3. „Von Antretung der Verlassenschaft“. 4. „Von Theilung der Verlassenschaft“. Der von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellte Arbeitsplan hatte diesen Gegenstand in das den Schluß des Erbrechtes bildende Hauptstück „Von Abhandlung der Verlassenschaft“ verwiesen. Das Gleiche war auch nach dem später von Azzoni verfaßten Detailplane beabsichtigt, welcher für die der testamentarischen und der gesetzlichen Erbfolge gemeinschaftlichen Bestimmungen das Hauptstück „Von beiderlei Erbfolge“ bestimmt hatte.

[2]) Zu n. 1—28. Nach den von den Compilatoren gelieferten Darstellungen der Landesrechte galt es als Regel, daß nach dem Bekanntwerden eines Todesfalles von amtswegen nach dem Vorhandensein einer letzten Willenserklärung zu forschen und dieselbe dem zur Verlassenschaftsabhandlung zuständigen Gerichte zu übergeben sei. Waldstetten berichtet außerdem mit Berufung auf die Landesordnung und auf die Tribunal-Instruction vom 23. Mai 1739, daß Derjenige, welcher die letzte Willenserklärung eines Verstorbenen in Händen hatte, verpflichtet war, dieselbe binnen sechs Wochen dem Gerichte zu übergeben. Wer eine letzte Willenserklärung verhehlte, war mit Strafen und der Verpflichtung zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens bedroht. Wenn eine letzte Willenserklärung vernichtet worden ist, so hatte der als Verbrecher zu bestrafende Thäter dem letztwillig Bedachten aus seinem Vermögen für das ihm aus dem Nachlasse des Erblassers Zugedachte Ersatz zu leisten. Im Falle der Leistungsunfähigkeit des Thäters wurde dem letztwillig Bedachten gestattet, wenn er den Inhalt der letzten Willenserklärung anderweitig beweisen konnte, seine Ansprüche gegen den Nachlaß des Erblassers geltend zu machen. Thinnfeld erwähnt, daß die Interessenten, wenn sich der Verdacht der Verheimlichung einer letzten Willenserklärung ergab, den Verdächtigen durch Zwangsmittel zur Manifestation anhalten konnten. Die Statute von Görz, Gradisca und Triest, welche voraussetzen, daß die Testamente sich in der Regel bei Notaren befinden, gedenken nicht der amtlichen Nachforschung nach dem Vorhandensein letzter Willenserklärungen; sie lassen auch zu, daß die Publication eines Testamentes durch den Notar erfolge, welcher dasselbe verwahrt.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten einen ausführlichen Auszug aus dem Texte, welcher erkennen läßt, daß es ursprünglich beabsichtigt war, der obersten Justizstelle hinsichtlich derjenigen Mitglieder der höheren Stände, die bei einem vorübergehenden Aufenthalte in Wien starben, eine mit dem Gerichte des Heimatlandes concurrirende Gerichtsbarkeit jedoch nur insoweit einzuräumen, daß es dem Ermessen der obersten Justizstelle anheimgegeben sein sollte, die Publication einer vorgefundenen letzten Willenserklärung selbst vorzunehmen, oder dem zuständigen Gerichte zu überlassen. Bemerkenswerth ist außerdem die Aufstellung der auf bürgerliche Personen sich beziehenden Regel: „Si plura fora concurrant, semper privilegiatum reliquis, et municipale foro domicilii, si utrumque in eadem civitate sit, praeferendum est“.

zweitens, dessen Eröffnung, drittens, die Bewährung der Zeugen, viertens, die gerichtliche Kundmachung des letzten Willens, fünftens, dessen Einverleibung, sechstens, dessen rechtliche Bestätigung, und endlich siebentens, dessen Vollziehung, welche alle in diesem und denen folgenden §§. erkläret werden.

3. Durch die Erhebung des letzten Willens wird nichts Anderes verstanden, als dessen getreue Einantwortung und Niederlegung zu Gericht, von welcher es zwar damals abkommet, wann ein Testament oder Codicill vor demjenigen Gericht, dessen Gerichtsbarkeit der Erblasser damals unterworfen ware, errichtet, und allda noch bei Lebzeiten des Erblassers hinterleget worden, folgsam sich bei seinem Absterben schon in Gerichtshanden befindet.

4. Dahingegen, wo demjenigen Gericht, bei welchem der letzte Willen hinterleget worden, keine Gerichtsbarkeit über denselben zustände, hat dasselbe solchen dem hierzu befugten Gerichtsstand gleich nach dem Tod des Erblassers unversehrter auszufolgen.

5. Vornehmlich aber kommt es auf die Erhebung des letzten Willens an, wo solcher von dem Erblasser außergerichtlich verfasset, und entweder in seiner Verlassenschaft aufbewahret, oder zu Jemandens getreuen Handen anvertrauet worden.

6. Es solle demnach einem jedweden Richter, unter wessen Gerichtsbarkeit Jemand verstirbt, von amtswegen obliegen, sogleich nach dem in Erfahrniß gebrachten Ableben sich alles Fleißes, ob ein Testament oder Codicill vorhanden seie, bei den Hausleuten und in anderen dienlichen Orten zu erkundigen, bevorab aber bei Vornehmung der Sperr, ob ein letzter Willen vorhanden seie, in den Kästen und Schreibtisch des Verstorbenen nachzusuchen, und da einer gefunden würde, solchen herauszunehmen und bei Gericht zu hinterlegen.

7. Hätte jedoch der Erblasser seinen letzten Willen Jemanden in die Verwahrung gegeben, oder dieser wäre sonst auf was immer für Art in eines Anderen Hände gerathen, so solle Derjenige, in dessen Handen sich der letzte Willen befindet, denselben sobald, als ihme das Absterben des Erblassers zu Ohren kommt, dem Gericht ohnverweilt, und ohne aller Ausflucht und Verweigerung auszufolgen schuldig sein.

8. Würde aber Jemand eines Anderen letzten Willen, welchen er in Handen hat, binnen nächsten sechs Wochen von dem Tag des Absterbens des Erblassers muthwilliger Weise, und ohne erweislichen erheblichen Ehehaften dem Gericht nicht einantworten, so solle ein solcher, auf den die geflissentliche Vorenthaltung des letzten Willens dargethan werden könnte, alles dessen, was ihme darinnen zugedacht und verschaffet worden, zur Strafe verlustig, oder sonst mit einer anderen Strafe nach Gestalt der Sachen unnachläßlich beleget werden.

9. Zu dem Ende mag nicht allein Jedermänniglich, deme hieran gelegen ist, den Inhaber des letzten Willens mittelst Anrufung der gerichtlichen Hilfe um dessen alsbaldige Ausantwortung belangen, sondern es erheischet auch ohnerachtet des Anrufens die Amtspflicht des Richters selbst, wann er sonst von der Vorenthaltung des letzten Willens begründete Anzeigen hat, denselben hierzu durch rechtliche Zwangsmitteln zu verhalten.

10. Würde aber Derjenige, welcher den letzten Willen in Handen hat, solchen gefährlicher Weise und in Absicht die darinnen Bedachten um ihre Gerechtigkeit zu bringen verschweigen und vertuschen, oder, da er um dessen Ausfolgung belanget worden, denselben in Handen zu haben laugnen und in Abrede stellen, so haben Jene, welchen daran gelegen ist, den Beweis zu führen, daß ihme der letzte Willen anvertrauet worden, oder sonst zu Handen gekommen seie, wobei mit Abschneidung aller Weitläufigkeiten auf das Schleunigste zu verfahren ist.

11. Wo nun der Belangte dessen überwiesen würde, solle er nicht allein zur Ausantwortung des vertuschten letzten Willens angehalten, sondern auch wegen dieses seines betrüglichen Vorhabens über Verlust des ihme allenfalls darinnen

Verschafften nach richterlicher Erkanntniß bestrafet, und zum Ersatz aller denen darunter leidenden Theilen verursachten Schäden und Unkosten verurtheilet werden.

12. Da sich aber ergebe, daß er den letzten Willen vorsätzlich zerrissen oder sonst vernichtet hätte, solle er durch richterlichen Spruch und Urtheil für ehrlos erkläret, und mit einer der Schwere des Verbrechens angemessenen Strafe beleget werden.

13. Wobeinebst derselbe noch über das allen Denenjenigen, welche wegen eines solchen vernichteten oder unterdruckten letzten Willens etwas verloren oder zu Schaden gekommen, alle erweisliche Schäden und Unkosten aus seinem eigenen Vermögen zu ersetzen schuldig ist.

14. Da aber der Werth seines Guts sich nicht so weit erstreckete, daß Denenjenigen, welche in dem von ihme zerrissenen, vernichteten oder unterdruckten letzten Willen bedacht worden, hieraus der vollständige Ersatz alles dessen, was ihnen andurch entgangen zu sein entweder durch glaubwürdige Zeugen, oder aus dem noch lesbaren Inhalt des zerrissenen an sich sonst rechtsgiltigen letzten Willens erweislich wäre, geleistet werden könnte, so solle alsdann Jenes, was noch hieran abgehet, nicht weniger, als ob der letzte Willen ganz unverletzt vorgefunden worden wäre, aus der Verlassenschaft des Erblassers abgestattet werden.

15. Doch also, daß sich allemal vorhero an dem Gut Desjenigen, welcher den letzten Willen unterdrucket gehalten, und nur sodann erst Jenes, was von demselben nicht erholet werden mag, aus der Verlassenschaft des Erblassers hergenommen werde.

16. Gleichergestalten, wo der Erblasser seinen letzten Willen nur mündlich vor Zeugen erkläret hätte, haben diese nicht weniger, wie Jener, deme ein schriftliches Testament oder Codicill anvertrauet worden, eben die Verbindlichkeit solchen alsobald nach dem Tod des Erblassers bei Gericht ausführlich anzuzeigen und auszusagen. Wo sie aber hierinnen ohne rechtserheblicher Ursache saumig wären, sind wider dieselben gleichfalls alle vorerwähnte Zwangsmitteln, und allenfalls auch bei erweislicher Gefährde und Arglist gestalter Dingen nach die nemlichen Strafen zu verhängen.

17. Die Erhebung des letzten Willens hat insgemein von jenem Richter zu geschehen, wessen Gerichtsbarkeit der Erblasser bei Lebzeiten unterworfen ware, und wo derselbe verschiedenen Gerichtsbarkeiten verfänglich gewesen wäre, von demjenigen Gerichtsstand, welchem die Kundmachung des letzten Willens zustehet.

18. Diesfalls ist zwischen Personen höheren und niederen Standes ein Unterschied zu beobachten. Nach Personen höheren Standes, welche wegen des obhabenden Rechts der Landmannschaft ihr eigenes Gericht haben, kommt die Erhebung und Kundmachung des letzten Willens diesem Gericht allein zu.

19. Wo aber eine solche Person höheren Standes verstürbe, welche in mehreren Ländern das Recht der Landmannschaft hätte, und in dieser Rucksicht mehreren Gerichtsbarkeiten unterworfen wäre, solchenfalls gehöret die Erhebung und Kundmachung des letzten Willens dem Gericht desjenigen Lands zu, in welchem derselbe nach dem Tod des Erblassers gefunden wird, ohne daß dessen wiederholte Kundmachung in dem anderen Lande nöthig wäre, sondern das in einem Lande kundgemachte Testament oder Codicill ist lediglich dem Gericht des anderen Landes, wo der Verstorbene zugleich Landmann ware, und ein Theil der Verlassenschaft gelegen ist, zur Einverleibung, und der weiters erforderlichen Vorkehrung zuzuschicken.

20. Ein Gleiches solle beobachtet werden, wo eine solche Standesperson auch in einem anderen Land entweder wegen ihres allda beständig gehabten Wohnsitzes, oder wegen eines dort bekleideten Amts der Gerichtsbarkeit desjenigen Lands verfänglich gewesen, und allda mit Nachlassung eines letzten Willens verstorben wäre, welchenfalls dessen Erhebung und Kundmachung, ohnerachtet der in dem anderen Land ob sich gehabten Landmannschaft, diesem Gerichtsstand zustehen solle.

21. Woferne hingegen eine Standesperson in einem anderen Land, wo sie das Recht der Landmannschaft nicht hat, irgendwo auf der Reise, oder im Durchzug versterben, und ein letzter Willen allda nach ihr vorgefunden würde, hat die Gerichtsstelle desselben Orts, obschon ihr der Verstorbene sonst innichten verfangen gewesen wäre, solchen zu erheben und kundzumachen, sonach aber denselben an dasjenige Gericht, deme die Verlassenschafts-Abhandlung zustehet, zur weiteren Vorkehrung zuzuschicken.

22. Welche Personen höheren Standes das Recht der Landmannschaft in einem Unserer deutschen Erblanden nicht haben, deren letztwillige Verordnungen sind von demjenigen Gerichtsstand, deme sie sonst mit ihrer Person zur Zeit ihres Tods unterworfen waren, zu erheben und kundzumachen, doch allemal mit Ausnahme des Falls, wo sie auf der Reise oder im Durchzug anderswo verstürben, und allda ihren letzten Willen nachließen.

23. Nach Personen niederen Standes gehöret die Erhebung und Kundmachung ihres letzten Willens demjenigen Gerichtsstand zu, deme sie entweder wegen des obgehabten Burgerrechts, oder wegen besonderer Befreiung, oder wegen ihres beständigen Wohnsitzes unterworfen waren.

24. Da aber bei einer Person mehrere Gerichtsbarkeiten zusammentreffen, hat allzeit der aus einer besonderen Befreiung angebührende Gerichtsstand vor denen anderen, und der burgerliche Gerichtsstand vor demjenigen des Wohnsitzes den Vorzug, wann diese beide Letztere in dem Umfang einer Stadt oder Markts befindlich sind.

25. Woferne hingegen der Verstorbene außer derjenigen Stadt oder Markt, wo er das Burgerrecht gehabt, seinen beharrlichen Wohnsitz aufgeschlagen hätte, solle die Erhebung und Kundmachung des letzten Willens von derjenigen Gerichtsbarkeit vorgenommen werden, unter welcher derselbe nach seinem Tod gefunden wird.

26. Ohnangesehen aber eine Person, sie seie höheren oder niederen Standes, einer Gerichtsstelle wegen eines bei derselben bekleidenden Amts oder Bedienstung untergeben gewesen wäre, so solle nichtsdestoweniger ihr nachgelassener letzter Willen von demjenigen Gerichtsstand in eben demselben Land erhoben und kundgemacht werden, deme sie außer dem von ihr bekleideten Amt oder Bedienstung bei Lebzeiten sonst unterworfen gewesen.

27. Da es sich jedoch zutrüge, daß eine Person niederen Standes irgendwo auf der Reise oder im Durchzuge Todes verfahren, und alldort eine letztwillige Anordnung nachlassen würde, solle es damit auf gleiche Art, wie es oben num. 21 bei höheren Standespersonen vorgesehen worden, gehalten werden.

28. Dahingegen setzet die bloße Erhebung und Kundmachung eines letzten Willens diejenige Gerichtsstelle, von welcher dieselbe vorgenommen worden, noch nicht in die Befugniß sich in die Verlassenschaftsabhandlung einzulassen, wann sich sonst ihre Gerichtsbarkeit hierauf nicht erstrecket, sondern es wird unten in einundzwanzigsten Capitel, §. VIII, die Ausmessung folgen, weme die Verlassenschaftsabhandlung zustehe.

§. II.

29.[3]) Die letztwilligen Anordnungen sollen ganz und verschlossener zu Gericht abgegeben werden. Niemand dahero darf sich bei sonst sich zuziehender schweren

[3]) Zu n. 29—35. Waldstetten unterscheidet zwischen der Eröffnung und der Kundmachung der Testamente und läßt zu, daß die erstere auch außerhalb des Gerichtssitzes bei der Anlegung der Sperre vorgenommen werde, um von den sofort zu vollziehenden Anordnungen des Erblassers Kenntniß zu erlangen. Nach den Darstellungen Hormayer's und Holger's hatte der Eröffnung einer letzten Willenserklärung immer deren Kundmachung nachzufolgen. In Steiermark bestand die Kundmachung eines Testamentes, wie Thinnfeld



Ahndung und Strafe anmaßen, einen verschlossenen letzten Willen eigenmächtig zu eröffnen, sondern dieses stehet allein demjenigen Gericht zu, welchem dessen Kundmachung nach der vorstehenden Ausmessung gebühret.

30. Die Eröffnung des letzten Willens solle demnach nirgendwo anderst, als bei Gericht, und zwar sogleich, als derselbe nach dem Tod des Erblassers allda hinterleget worden, wenigstens in Gegenwart zweier Gerichtspersonen geschehen.

31. Wobei der Tag der gerichtlichen Hinterlegung auf dem Testament oder Codicill vorgemerket, und hiernächst sowohl der Tag der Eröffnung, als, da mehrerlei letztwillige Anordnungen eben desselben Erblassers vorkämen, oder einige Zetteln und Beilagen dem letzten Willen beigeschlossen wären, deren Anzahl, damit nichts davon verloren gehe, in dem Gerichtsbuch oder Protokoll fleißig und getreulich eingeschrieben werden solle.

32. Es ist auch bei der Eröffnung selbst alle Vorsicht und Behutsamkeit anzuwenden, damit die Siegeln nicht verletzet, noch weniger das Testament oder Codicill auf einerlei Weis beschädiget, zerrissen oder unlesbar gemacht werde. Wo aber nichtsdestoweniger unter wirklicher Eröffnung von Ohngefähr sich ein Schaden oder Verletzung hieran ergeben hätte, ist solches alsobald in dem Gerichtsbuch, was und wie es geschehen seie, umständlich anzumerken.

33. Nicht weniger hat das Gericht den Bedacht darauf zu nehmen, damit, wann der Inhalt des eröffneten letzten Willens sich auf Codicillen, Zetteln oder anderen Beilagen beziehen würde, welche zu Gericht noch nicht erlediget worden wären, solche ehebaldigst erhoben, und zu Gerichtshanden gebracht werden mögen.

34. Nach eröffneten letzten Willen solle zwar sogleich sowohl dem eingesetzten Erben seine Erbseinsetzung, als auch Denenjenigen, welchen die Sorge der Beerdigung des Erblassers obliegen, das, was derselbe wegen seiner Begräbniß und für seine Seele geordnet hat, bedeutet, Keinem aber, wer er auch immer seie, auch nicht einmal dem Erben selbst den Inhalt des letzten Willens einzusehen, oder Abschriften davon zu nehmen vor dessen gerichtlicher Kundmachung zugelassen werden.

35. Es haben dahero jene Gerichtspersonen, welche den letzten Willen eröffnet, solchen an dem nächst darauf folgenden Gerichtstag mit umständlicher Anzeige der von ihnen vorgenommenen Eröffnung bei Gericht zu hinterlegen, wie auch ihren Bericht in dem Gerichtsbuch oder Protokoll vormerken zu lassen.

§. III.

36.[4]) Der solchergestalten bei Gericht hinterlegte letzte Willen ist allda bis zu dessen erfolgender gerichtlicher Kundmachung wohlverwahrlich aufzubehalten, dahingegen ist nicht allemal nothwendig die Zeugen, welche den letzten Willen mit unterfertiget haben, zur Anerkennung und Bewährung ihrer Handschrift und Petschaft vorzuberufen, sondern dieses solle nur in folgenden zweien Fällen nöthig sein, als:

---

berichtet, in der Eröffnung desselben; eine feierliche Verkündung des Testamentes fand dagegen nach den Statuten von Görz, Gradisca und Triest statt. Diese Statute lassen eine notarielle Kundmachung zu, während man anderwärts nur eine gerichtliche Kundmachung kannte. Die Anmerkungen Zencker's geben einen Auszug des Textes und lassen erkennen, daß man vom gemeinen Rechte abweichend dem böhmischen Rechte in der Absicht gefolgt sei, Unterschleife zu verhüten.

[4]) Zu n. 36—40. Die Anmerkungen Zencker's, welche einen Auszug aus dem Texte enthalten, betonen dem römischen Rechte gegenüber, daß eine eidliche Vernehmung der Testamentszeugen nicht als Regelfall zu behandeln und nur für den Fall des Bedarfes anzuordnen sei. Als einen solchen Fall des Bedarfes mußte Zencker, der unter gewissen Voraussetzungen vorgeschlagen hatte, sich mit einer geringeren Zahl von Zeugen zu begnügen, wenn beeidete Aussagen derselben vorliegen, auch denjenigen behandeln, in welchem nach diesem Vorschlage die Giltigkeit des Testamentes von der Beeidigung der Zeugenaussagen abhängen sollte. Mit der Ablehnung dieses Vorschlages entfiel auch die für dieses Hauptstück in Aussicht genommene Bestimmung zur Ausführung desselben.

37. Erstens, wann ein gegründeter Verdacht eines arglistig unterschobenen Testaments oder Codicills, oder einer sonst dabei vorgegangenen Gefährde vorhanden ist, oder wo gerichtlich kündig wäre, daß die Handschrift oder Petschaft nicht des Zeugens eigene Hand oder Siegel seie, noch dabei mit eigener Hand angemerket worden, daß der Zeug in Abgang des eigenen sich eines fremden Siegels bedienet habe.

38. Zweitens, in dem Fall eines mündlich erklärten letzten Willens, dessen Wesenheit und Giltigkeit einzig und allein von der einstimmigen Aussage der Zeugen abhanget, folglich auch solche nothwendig vor dessen Kundmachung allemal vorgehen muß, wie es oben in eilften Capitel, zweiten Artikel, §. VIII, verordnet worden.

39. Außer diesen Fällen stehet allzeit die rechtliche Vermuthung für die Wahrheit der eigenen Handschrift und Petschaft der Zeugen, solange das Widerspiel nicht erwiesen wird, dessen Beweis aber Jedermänniglichen, deme hieran gelegen ist, nach kundgemachten letzten Willen in der unten §. V hierzu ausgesetzten Zeit auch allenfalls mit eidlicher Abhörung der Zeugen zu verführen freistehet.

40. Doch solle in keinem Fall denen Zeugen ihre Vorladung und Gestellung zu Gericht zum Schaden und Nachtheil gereichen, sondern wo sie in denen angezeigten zweien Fällen auf selbsteigene Veranlassung des Gerichts einberufen werden, sind ihnen ihre erweislichen Versaumnissen und Kosten aus der Verlassenschaft, widrigens aber von Jenem, welcher sie abhören läßt, zu ersetzen.

§. IV.

41.[5]) Die gerichtliche Kundmachung eines letzten Willens solle derorten, wo solche über die gerichtliche Eröffnung nach wohlhergebrachter Gewohnheit noch besonders erforderlich ist, längstens binnen acht Tagen von dessen Einantwortung zu Gerichtshanden, oder da solcher schon vorhero bei Gericht hinterleget gewesen wäre, von der erhaltenen Nachricht des Absterbens des Erblassers, oder, da eben zu dieser Zeit Gerichtsferien eingefallen wären, den nächsten Gerichtstag nach geendigten Ferien (es möge solche verlanget werden oder nicht) vorgenommen, und

---

[5]) Zu n. 41—50. Nach dem Berichte Waldstetten's war die Kundmachung eines Testamentes in feierlicher Weise in öffentlicher Sitzung des Gerichtes vorzunehmen. Testamente, welchen sichtbare Gebrechen anhafteten, waren nach dem Rescripte vom 12. September 1752 von der Publication ausgeschlossen. Ein Rescript vom 9. Juli 1689 schrieb vor, daß Testamente, welche nicht in deutscher oder böhmischer Sprache verfaßt sind, vor der Publication an den k. Hof zu schicken seien. Das verkündete Testament wurde in Gemäßheit des Rescriptes vom 1. August 1644 den Erben im Original, versehen mit der Bestätigung der erfolgten Publication zurückgestellt; bei Gericht blieb nur eine beglaubigte Abschrift. Die Mittheilungen der anderen Compilatoren lassen erkennen, daß man bei der Publication der letztwilligen Verfügungen in keinerlei Prüfung derselben einging. Hormayer betonte insbesondere, daß die Publication an den rechtlichen Verhältnissen nichts ändere, und den Rechten Derjenigen nichts benehme, welche bei der Publication nicht anwesend waren. Das Original der publicirten Urkunden blieb bei Gericht; den Interessenten wurden auf Verlangen beglaubigte Abschriften ertheilt. In Niederösterreich und Vorderösterreich wurden die zu verkündenden Urkunden in Gegenwart der Interessenten vorgelesen. In Kärnthen geschah das Ablesen öffentlich. Die Statute von Görz, Gradisca und Triest verlangten die Intervention von Zeugen zur Publication von Testamenten. Die Ablesung derselben unterblieb in Steiermark, in welchem Lande die gerichtliche Amtshandlung sich darauf beschränkte, daß die Testamente eröffnet und zu den Gerichtsacten gelegt wurden.

Die Anmerkungen Zencker's geben einen Auszug aus dem Texte. Hervorgehoben wird hierbei, daß die Kundmachung einer letzten Willenserklärung eine an sich unwesentliche und vom Begehren des Erben unabhängige Feierlichkeit sei. Bemerkenswerth ist es, daß Zencker betonte, es sei nicht nöthig, die Gewährung der Einsicht in die bei Gericht liegenden Testamente von der Nachweisung eines besonderen Interesse oder von Leistung des Calumnieneides abhängig zu machen.

unter keinerlei Vorwand der etwan dafür nicht erlegten Gebühr weiter hinaus verschoben werden, sondern diese kann das Gericht entweder sich aus der Verlassenschaft abziehen, oder die Einantwortung derselben bis zu deren leistenden Erlag in Anstand lassen.

42. Die Kundmachung aber hat also zu geschehen, daß nach vorläufiger Vorladung der eingesetzten Erben, wann sie in diesem Ort gegenwärtig sind, widrigens auch ohne deren Vorladung, an der gewöhnlichen Gerichtsstelle bei offenen Thüren der ganze Inhalt des letzten Willens von Wort zu Wort mit allseitigen Unterschriften des Erblassers und der Zeugen deutlich und wohlverständlich vorgelesen, und dabei Jedermänniglichen solchen anzuhören und zu vernehmen verstattet werde.

43. Doch solle das Gericht vorhero wohl untersuchen, ob der ihme zu Handen gekommene letzte Willen mit einem solchen sichtbaren Mangel, welcher denselben ganz und gar entkräftete, behaftet seie oder nicht; dann, wo dem Gericht ein derlei wesentliches Gebrechen in die Augen fiele, ist dessen Kundmachung zu unterlassen, und ein dergleichen mangelhafter letzter Willen für ungiltig und null und nichtig mit deutlicher Anerkennung der Ursachen, warumen er nicht zu Recht bestehen könne, zu erklären, auch sofort diese Erklärung Jenen, welche etwas daraus zu beziehen gehabt hätten, von Gericht aus zu erinneren.

44. Diese sichtbare Mängeln bestehen aber nur allein in dem Gebrechen einer zwar äußerlichen, doch zur Giltigkeit des letzten Willens von Unseren Gesetzen wesentlich vorgeschriebenen Eigenschaft, als da die nach einer jeden Art letztwilliger Anordnungen erforderliche Feierlichkeiten bei dem vorkommenden Auffatz in seiner Art abgängig, oder derselbe zerrissen oder durchschnitten, oder aber dessen Inhalt entweder ganz, oder bei einem mit der codicillarischen Clausel nicht versehenen Testament die Erbseinsetzung, als dessen wesentlicher Theil durchstrichen oder ausgelöschet wäre.

45. Nichtsdestoweniger solle Niemanden, deme hieran gelegen ist, verwehret sein, einen solchen für null und nichtig erklärten letzten Willen einzusehen und Abschriften davon zu erheben, noch weniger, wann er sich durch die Nichtigkeitserklärung beschweret zu sein findet, hierwegen in der gesetzten Zeit den ordentlichen Zug an den oberen Richter zu nehmen.

46. Würde aber der Richter zur Kundmachung eines sichtbaren mangelhaften letzten Willens jegleichwohlen fürgeschritten sein, trägt die Kundmachung zu dessen Giltigkeit nichts bei, sondern die dagegen angebührende Behelfe können deme ohnerachtet in der hierzu ausgemessenen Zeit bei Gericht angebracht werden, und wo sonach derselbe durch Spruch und Urtheil wegen eines sichtbaren Mangels null und nichtig zu sein erkennet würde, kann das Gericht nicht allein für dessen Kundmachung nichts abforderen, sondern ist auch die etwan schon dafür abgenommene Gebühr anwiederum zuruckzustellen schuldig.

47. Wann mehrere Auffätze eines letzten Willens von einerlei Tag und von ganz gleichstimmigen Inhalt vorkämen, ist an Kundmachung eines genug. Wo sie aber von unterschiedenen Tägen, oder auch zwar alle von einem Tag, doch aber verschiedenen Inhalts wären, so solle darauf gesehen werden, ob erstens der frühere durch den späteren letzten Willen widerrufen und entkräftet werde, oder aber zweitens, ob der Erblasser gewollt, daß beide miteinander bestehen sollen, oder drittens, ob wenigstens aus dem späteren die Widerrufung und Aufhebung des früheren letzten Willens nicht abzunehmen seie.

48. In dem ersten Fall ist nur der spätere letzte Willen allein kundzumachen, weilen durch diesen der frühere aufgehoben und widerrufen worden, in dem zweiten und dritten Fall hingegen ist mit Kundmachung aller Auffätzen fürzugehen.

49. Desgleichen, wo nebst einem Testament ein oder mehrere Codicillen, Zetteln oder Beilagen, worauf sich in demselben bezogen wird, vorhanden wären,

sind auch alle auf gleiche Art kundzumachen, und stehet Jedermann frei, nach der Kundmachung die letztwilligen Anordnungen auf geziemendes Ansuchen selbst einzusehen und Abschriften davon zu nehmen.

50. Das Gericht hat jedoch dabei acht zu tragen, daß, wo in einer letztwilligen Anordnung etwas zu Jemandens Beschimpfung, Schmähung oder Beleidigung enthalten wäre, solches nicht allein nicht öffentlich mit abgelesen, noch weniger dessen Einsicht zugelassen, oder in Abschrift herausgegeben, sondern auch aus dem übrigen Inhalt mit der Vorsicht ausgelöschet werde, damit von den anderweiten Anordnungen nichts durchstrichen werde. Nur allein die Enterbungsursachen nothwendiger Erben haben also stehen zu bleiben, wie sie von dem Erblasser gefasset worden.

§. V.

51.[6]) Sobald als ein letzter Willen auf vorbeschriebene Art und Weis gerichtlich kundgemacht worden, ist solcher sofort mit allen seinen darzu gehörigen Theilen, als Codicillen, Zetteln und Beilagen, worauf sich derselbe beziehet, in die Landtafel, Stadt- oder eigends dazu gewidmete Gerichtsbücher nach jeden Orts wohlhergebrachter Gewohnheit von Wort zu Wort mit jedesmaliger Anmerkung des Tags, wann die Einschreibung geschehen, einzutragen und einzuverleiben.

52. Zu dem Ende sollen derorten, wo die Einverleibung letztwilliger Anordnungen in besondere Bücher bis anhero nicht gebräuchlich ware, von Zeit dieses Unseren eingeführten neuen Gesatzes eigene Bücher hierzu bestimmet und gehalten werden.

53. Von dem Tag dieser Einverleibung sind sechs Wochen abzuwarten, ob sich nicht Jemand hervorthue, welcher den letzten Willen anfechte, und einen Widerspruch darwider bei Gericht einbringe.

54. Würde sich nun unter dieser Zeit über die Giltigkeit und den Bestand des letzten Willens ein Rechtsstritt erheben, so ist die Verlassenschaft bis zu dessen Austrag oder richterlichen Entscheidung dem Erben nicht einzuantworten, sondern bis dahin in gerichtlichen Beschlag zu halten.

55. Woferne jedoch durch den Anspruch des Klägers nicht die Giltigkeit des letzten Willens oder der Erbseinsetzung angefochten, sondern nur etwan der Pflichttheil oder dessen Ergänzung, ohne übrigens den letzten Willen selbst umstoßen zu wollen, anverlanget würde, so ist nur so viel, als eingeklaget worden, in Beschlag zu nehmen, der Ueberrest aber kann dem eingesetzten Erben nach Verlauf der sechs Wochen, wann die Erbschaft von ihme angetreten worden, ausgefolget werden, insoweit nicht die hervorgekommene Schulden und Vermächtnissen eine anderweite Vorsicht erheischen.

---

[6]) Zu n. 51—58. Waldstetten berichtet für das Geltungsgebiet der Landesordnung, daß ein Testament, welches über ein Immobile verfügt, nicht früher Geltung erlange, als bis es in die Landtafel eingetragen worden ist. Im Geltungsgebiete der Stadtrechte war die Wirksamkeit eines Testamentes durch dessen gerichtliche Bestätigung bedingt, mit welcher sechs Monate lang wegen der Möglichkeit einer Anfechtung inne zu halten war. Die Eintragung der Testamente in die Landtafel wurde, wie Thinnfeld mittheilt, auch in Steiermark erfordert.

Aus den Anmerkungen Zencker's, welche den Inhalt des Textes wiedergeben, erhellt, daß die Bestimmung einer, als „tempus confirmationis seu quarantigii“ bezeichneten Frist von sechs Wochen für die Uebergabe des Nachlasses an den eingesetzten Erben den böhmischen Stadtrechten, die Festsetzung einer Verjährungsfrist von drei Jahre, 18 Wochen der böhmischen Landesordnung nachgebildet wurde. Betont wurde hierbei insbesondere, daß es nothwendig sei, Denjenigen, welche ein Testament anfechten wollen, es möglich zu machen, mit ihren Ansprüchen aufzutreten, ehe sich noch der angefochtene Erbe in den Besitz des Nachlasses gesetzt hat.

56. Umsomehr solle in jenem Fall, da unter dieser Zeit von sechs Wochen sich Niemand angemeldet, der wider den letzten Willen etwas eingewendet hätte, und vorhero die Sicherheit der Schulden und Vermächtnissen halber in der unten in einundzwanzigsten Capitel, §. VIII, vorgeschriebenen Maß hergestellet sein würde, nach deren Verlauf denen eingesetzten Erben auf ihr Verlangen nach angetretener Erbschaft die Verlassenschaft ohne weiters eingeantwortet werden.

57. Deme ohneracht aber bleibet jegleichwohlen noch Jedermänniglichen, welcher wider den Bestand und die Giltigkeit der letztwilligen Anordnung einen Widerspruch zu regen vermeinet, sein Recht durch drei Jahr und achtzehen Wochen von dem Tag ihrer Einverleibung bevor, um solchen binnen dieser Zeit der Ordnung nach bei Gericht dagegen anbringen zu mögen.

58. Nach Verlauf dieser drei Jahren und achtzehen Wochen hingegen erwachset die letztwillige Anordnung in ihre volle Rechtskräften, also daß nach dieser Zeit kein wie immer erdenklicher Widerspruch darwider mehr zugelassen, sondern Alles, was dagegen auch mit Recht einzuwenden gewesen wäre, gänzlich verschwiegen und verjähret sein solle.

§. VI.

59.[7]) Gleichwie aber der Erb durch Einantwortung der Erbschaft in den Genuß aller Erbvortheilen gesetzet wird, also ist er auch dagegen verbunden, alle Erblasten nach Maß seines Erbtheils zu tragen, und dem Willen des Erblassers auf das Genaueste nachzukommen.

60. Zu dessen Erfüllung ihme außer jenen Vermächtnissen, welche nach der oben in sechzehenten Capitel, dritten Artikel, §. XXII, gleich nach eingetretener Erbschaft abzustatten sind, überhaupt ein Jahr und sechs Wochen von dem Tag des Ablebens des Erblassers anberaumet sein solle, wann in dem letzten Willen keine längere oder kürzere Zeitfrist ausgemessen ist, oder der Erb sonst durch rechtmäßige Ehehaften hieran nicht verhinderet wird.

61. Würde sich aber derselbe hierinnen saumig erzeigen, so solle das Gericht nicht nur allen Denenjenigen, welchen aus dem letzten Willen etwas zuzukommen hat, auf ihr Anrufen wider ihn alle gebührende Rechtshilfe und Beistand leisten, sondern auch von amtswegen den Bedacht nehmen, damit nicht weniger all Jenes, so der Erblasser sonst geordnet hat, und an sich unmittelbar zu Niemands Nutzen gereichet, erfüllet und in Vollzug gebracht werde.

62. Es hat solchemnach die von dem Erblasser ernannte Vollstreckere seines letzten Willens zur Betreibung des Erbens mit allem Ernst zu verhalten, und da keine ernennet worden wären, oder die Ernannten sich dieses Auftrags entschlagen würden, einen Curatoren zu bestellen, welcher die Erfüllung des letzten Willens sich alles Fleißes angelegen halte.

63. Inmittelst aber, und bis daß Jenes, was von dem Erblasser geordnet worden, in gehörigen Vollzug gesetzet werde, hat das Gericht von amtswegen die Sicherheit an der Verlassenschaft für so Vieles, als zu dessen Bewirkung erforderlich, herzustellen.

---

[7]) Zu n. 59—65. Die Anmerkungen Zencker's gehen von der Erwägung aus, daß die Erfüllung letzter Willenserklärungen im öffentlichen Interesse liege. Diejenigen, welche Ansprüche auf Grund eines letzten Willens erheben können, bedürfen nicht besonderer Hilfsmittel. Für den Schutz und die Befriedigung derselben ist durch die allgemeinen Anordnungen hinlänglich gesorgt. Besondere Vorkehrungen sind nur hinsichtlich solcher letztwilliger Anordnungen erforderlich „quae nullius directe intersunt". Soweit es nicht durch den Erblasser geschah, muß von amtswegen dafür gesorgt werden, daß der Erbe überwacht, und im Falle eines Säumnisses zur Erfüllung der ihm auferlegten Verpflichtungen genöthiget werde.

64. Doch sind sowohl die Vollstreckere des letzten Willens, als der allenfalls hierzu angestellte Curator schuldig, die zu Bewerkstelligung des Angeordneten, es seie auf Anweisung des Erblassers oder des Gerichts empfangene Kosten dem Erben ordentlich zu verrechnen, und wo sie weniger ausgegeben, als empfangen haben, das Uebrige in die Verlassenschaft zuruckzuzahlen, wann sie nicht ausdrücklich von dem Erblasser davon entbunden worden.

65. Gleichwie dagegen ihnen Dasjenige, was sie über den angewiesenen Betrag nothwendiger Weise mehr ausgeleget zu haben darthun würden, anwiederum von dem Erben vergütet, und überhaupt in Ansehung ihrer ein Gleiches, wie bei allen Anderen, welche fremde Geschäften zu besorgen haben, beobachtet werden muß.

Caput XVIII.

Von Ungiltigkeit und Entkräftung des letzten Willens. [1])

Inhalt:

§. I. Von denen Gebrechen eines letzten Willens überhaupt. §. II. Von Unbestand des letzten Willens wegen mangelhaften Anfangs. §. III. Von Zerrüttung eines Anfangs giltigen Testaments in der Folge durch Nachgeburt ehelicher Leibeserben. §. IV. Von dessen Zerrüttung durch Widerrufung und Aenderung des Willens. §. V. Von der Art und Weis der Widerrufung. §. VI. Von Entkräftung eines Anfangs giltigen Testaments aus nachherigen Verlust des Rechts letztwillig zu ordnen. §. VII. Von erblosen Testament. §. VIII. Von Erhaltung und Auslegung eines an sich giltigen letzten Willens. §. IX. Von Wirkung der von dem Erblasser verhängten Verlustigung dessen, was verschaffet worden, auf den Fall der Anfechtung seines letzten Willens. §. X. Von denen in letzten Willen angeordneten Straffälligkeiten.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Letztwillige Geschäfte und Anordnungen kommen nur damals zu ihrer Wirkung, wann sie zu Recht bestehen können; unstatthafte hingegen sind, welche entweder schon Anfangs ungiltig waren, oder, wann sie gleich Anfangs giltig und rechtmäßig gewesen, aus einem widrigen Zufall nachhero entkräftet werden.

2. Gleich Anfangs mangelhafte und ungiltige werden nichtige, unvollkommene

---

[1]) Die Hauptübersicht hatte diesem Gegenstande den letzten Abschnitt der Abhandlung „Von Erbfolge aus letzten Willen“ gewidmet, und den Inhalt desselben in folgender Weise skizzirt: „Wenn der Erblasser keine Macht hierzu gehabt, die Feierlichkeit nicht beobachtet, Kinder überkommen, eine spätere letztwillige Hauptverordnung errichtet, oder die Güter verfallen hätte, oder daß Niemand daraus zu Erb gehen wollte oder könnte“. Die späteren Arbeitspläne behielten diese Anordnung des Stoffes bei. In den vorliegenden Ausführungen Holger's zu dem Detailplane Azzoni's bildet die Erörterung: „Wann und wie ein letzter Willen unkräftig seie oder werde“, den Schluß des von den letzten Willenserklärungen handelnden ersten Abschnittes; das Gleiche gilt in der aus Azzoni's Zeit herrührenden Ausarbeitung von der Unterabtheilung „Von Gilt-]oder Ungiltigkeit eines Haupt- oder Kleingeschäfts“.

[2]) Zu n. 1—8. Die Compilatoren verweisen in den Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht. Holger gruppirt hierbei die Gründe, welche die Nichtigkeit einer letzten Willenserklärung nach sich ziehen, je nachdem sie die letzte Willenserklärung von



und widerrechtliche Testamenten genennet, dahingegen werden Anfangs giltige Testamenten entweder durch das Recht selbst, oder durch das Amt des Richters auf Anrufen des andurch verkürzten Theils aufgehoben und umgestoßen.

3. Durch das Recht selbst wird ein zu Anfang giltiges und rechtsbeständiges Testament auf dreierlei Art aufgehoben, wann nemlich dasselbe nachhero erstens zerrüttet, zweitens unkräftig, oder drittens erblos wird.

4. Zerrüttet wird ein Anfangs rechtmäßiges Testament auf zweierlei Art, als erstens durch Nachgeburt eines oder mehrerer eheleiblicher Kinder, deren darinnen nicht gedacht worden, und zweitens durch Widerrufung und Aenderung des letzten Willens.

5. Ungiltig wird ein Anfangs rechtsgiltiges Testament, wann der Erblasser nach dessen Errichtung durch Verlust der Macht unfähig wird, letztwillig zu ordnen.

6. Erblos wird ein zwar an sich zu Recht bestehen mögendes Testament, wann der darinnen eingesetzte Erb nicht will oder nicht kann Erbe sein, entweder weilen er sich der Erbschaft freiwillig entschlägt, oder zur Erbfolge unfähig oder zur Zeit des Absterbens des Erblassers nicht mehr am Leben ist.

7. Durch das richterliche Amt werden sonst an sich giltige Testamenten entkräftet, wann von denen widerrechtlich enterbten nothwendigen Erben die Klage der Unpflichtmäßigkeit dargegen erhoben wird.

8. Von dieser letzteren Entkräftungsart aber ist allschon oben in vierzehenten Capitel, §. VI, eigends gehandlet worden, mithin werden hier nur die übrigen Arten in denen folgenden §§. erkläret, und schließlichen sowohl die zu Erhaltung und Auslegung eines letzten Willens dienliche Maßregeln, als auch die Wirkung deren in einem letzten Willen angeordneten Verlustigungen und Straffälligkeiten beschrieben.

§. II.

9.[3]) Gleich Anfangs ist ein Testament ungiltig (welches auch in seiner Maß von Codicillen zu verstehen ist) aus dreierlei Ursache, als erstens, wegen Mangels der Macht letztwillig zu ordnen, wann es nemlich von Jemanden errichtet worden,

---

Anbeginn an als nichtig erscheinen lassen, oder derselben die Giltigkeit nachträglich entziehen, oder die Entkräftung durch richterliche Entscheidung zur Folge haben. Hormayer behandelt an dieser Stelle nur die Anfechtung wegen Ueberschreitung der Grenzen, welche der Testirfreiheit gezogen sind. Waldstetten theilt nur mit, daß die Anfechtungsfrist nach der Landesordnung drei Jahre, 18 Wochen und nach den Stadtrechten sechs Wochen beträgt.

Holger hatte in seinen Ausführungen zu dem Detailplane Azzoni's besonderes Gewicht auf die Aufrechthaltung der Unterscheidung zwischen ursprünglicher und später eintretender Ungiltigkeit einer letzten Willenserklärung gelegt, hervorhebend, daß die ursprüngliche Ungiltigkeit jede Möglichkeit einer späteren Sanirung ausschließe. In der aus Azzoni's Zeit herrührenden Ausarbeitung wurde die Unpflichtmäßigkeit der Ungiltigkeit gegenüber gestellt, da ein unpflichtmäßiges Testament giltig bleibe, und die Ansprüche der Pflichttheilsberechtigten in anderer Weise als durch Aufhebung des Testamentes zu befriedigen seien.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

[3]) Zu n. 9—26. In seinen Ausführungen zum Detailplane Azzoni's hatte Holger gegenüber dem römischen Rechte gefordert, daß eine als Testament bezeichnete letzte Willenserklärung trotz des Mangels einer Erbseinsetzung und ohne Rücksicht, ob derselben die Codicillarclausel beigesetzt ist oder nicht, in der Regel gelten soll, weil das Hauptgewicht nicht auf die Beobachtung einer bestimmten Form, sondern auf die Gewißheit des letzten Willens zu legen sei. Eine Ausnahme trete nur dann ein, wenn ein Pflichttheilsberechtigter ganz unerwähnt blieb. In diesem Falle müsse man annehmen, daß der Testator von der Existenz des Pflichttheilsberechtigten keine Kenntniß hatte, und daß er, falls er ihn gekannt hätte, anders verfügt haben würde. In einem solchen Falle solle daher das Testament, auch wenn ihm die Codicillarclausel beigesetzt ist, in allen seinen Theilen ungiltig sein. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung behandelt den Fall der Uebergehung eines Pflichttheilsberechtigten nicht und stimmt im Uebrigen mit dem Cod. Th. überein.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

welcher die Macht nicht gehabt hat, ein letztwilliges Geschäft zu machen, und dieses wird eigentlich ein widerrechtliches oder unbefugtes Testament genennet.

10. Diese Macht letztwillig zu ordnen muß dem Erblasser nicht allein zur Zeit der Errichtung des letzten Willens, als zu welcher die Handluug ihren Anfang genommen, sondern auch zur Zeit seines Tods, zu welcher die Handlung ihre Wirkung hat, zugestanden haben; welchen aber diese Macht nicht gebühre, ist oben in eilften Capitel, ersten Artikel, §. II, gemeldet worden.

11. Auf die Zwischenzeit hingegen ist nicht zu sehen nöthig, sondern, wann der Erblasser die nach errichteten letzten Willen verlorene Macht nachhero anwiederum vor seinem Tod erworben, bestehet jegleichwohlen das Anfangs mit Fug und Recht gemachte letztwillige Geschäft auch ohne neuer Willenserklärung.

12. Da aber Derselbe solche vor seinem Tod nicht mehr erlangen würde, bleibt das Testament unkräftig, von welchem Fall unten in §. VI gehandlet werden wird, gleichwie dann auch ein zur Zeit errichtetes Testament, zu welcher der Erblasser die Macht letztwillig zu ordnen nicht gehabt hat, nicht mehr zu Kräften kommt, obschon er nachher vor seinem Tod diese Macht erworben hätte, wann er nicht nach deren Erlangung bei diesem seinem letzten Willen beharren zu wollen mit Beobachtung der vorgeschriebenen Feierlichkeiten neuerdings erkläret.

13. Zweitens, wegen Mangels des Willens oder dessen genugsamer Erklärung ist ein Testament gleich Anfangs ungiltig, wann es an dem Willen ein letztwilliges Geschäft zu machen, oder an dessen hinlänglicher Erklärung gänzlich gebricht, und dieses heißet insonderheit ein nichtiges Testament, obschon die Nichtigkeit überhaupt alle Gebrechen letztwilliger Anordnungen, wegen welcher sie entweder gleich Anfangs ungiltig sind, oder in der Folge ungiltig werden, in sich begreifet.

14. Der gänzliche Abgang des Willens oder dessen genugsamer Erklärung rühret von der Gemüthsentfernung oder Unmächtigkeit der Sinnen des Erblassers her, diese möge nach mehreren Inhalt dessen, was davon oben in eilften Capitel, ersten Artikel, §. III, geordnet worden, offenbar oder rechtlich vermuthet, und entweder aus einer wahren Verruckung der Sinnen, oder aus Trunkenheit, Forcht, Schrecken, oder anderen allzu heftigen Leidenschaften, welche den Verstand betäuben, entstanden sein.

15. Wann es nun rechtsgenüglich erwiesen, oder in Entstehung des Gegenbeweises rechtlich vermuthet wird, daß der Erblasser zur Zeit des errichteten letzten Willens nicht bei Sinnen gewesen seie, oder ihme der freie Willen ermanglet habe, ist solchen Falls das letztwillige Geschäft in seinem ganzen Inhalt null und nichtig.

16. Wäre aber der Abgang des Willens, oder der Mangel genugsamer Erklärung nur in einem oder anderen Stuck des letztwilligen Geschäfts, so vernichtet eine derlei Verwirrung, Zunöthigung, Betrug, List oder Irrthum nur jenen Theil, welcher darmit behaftet ist, gleichwie der Mangel einer genugsamen Erklärung nur denjenigen Theil des letztwilligen Geschäfts nichtig macht, in wessen Ansehung der Willen des Erblassers nicht abgenommen werden kann, nicht aber auch den übrigen Inhalt, woraus der freie und ernstliche Willen des Erblassers verläßlich erhellet.

17. Der anfängliche Abgang des Willens kann eben so wenig, als der anfängliche Mangel der Macht letztwillig zu ordnen nachhero ersetzet werden; sondern obgleich der Erblasser nachmals ohne Anwendung der erforderlichen Feierlichkeiten seinen anfänglich mangelhaften letzten Willen gutheißen würde, bleibt solcher jegleichwohlen nichtig, wann es zur Zeit der Errichtung an dem Willen oder dessen genugsamer Erklärung gemanglet hat.

18. Wann aber zur Zeit der Errichtung hieran kein Mangel gewesen wäre, so schadet es der Giltigkeit des schon zu Stand gebrachten letztwilligen Geschäfts

nichts, obgleich der Erblasser nachhero in Unmächtigkeit der Sinnen verfallen, oder seinen Willen ferners zu erklären außer Stand gesetzet worden wäre.

19. Umsoweniger kann ein Abgang des Willens hieraus gefolgeret werden, wann der Erblasser das angefangene letztwillige Geschäft in seinem ganzen Inhalt nicht vollendet hat, woferne es nur mit denen nach seiner Art darzu erforderlichen Feierlichkeiten versehen ist.

20. Also da er einen Theil seines letzten Willens mit Beobachtung der nöthigen Feierlichkeiten schriftlich aufgesetzet und den übrigen nachzutragen sich vorbehalten, solches aber nicht bewirket, oder auch seinen letzten Willen vor denen Zeugen mündlich zu erklären angefangen hätte, an dessen gänzlicher Vollendung aber durch den Tod, zugestoßene Sprachlosigkeit oder Verruckung der Sinnen verhinderet worden wäre, so solle nichtsdestoweniger so viel, als er von seinem letzten Willen schriftlich oder mündlich eröffnet hat, und durch die mit denen erforderlichen Feierlichkeiten versehene schriftliche Urkunde, oder durch die vorgeschriebene Anzahl der Zeugen gerichtlich beglaubiget wird, in jener Art, deren Feierlichkeiten darzu angewendet worden, allerdings bestehen.

21. Drittens, wegen Abgangs der erforderlichen Feierlichkeiten ist ein letztwilliges Geschäft gleich Anfangs ungiltig, wann dabei nicht alle nach Unterschied jedweder Gattung vorgeschriebene Feierlichkeiten beobachtet worden, und dieses wird eigentlich ein unvollkommenes Testament genennet.

22. Die abgängigen Feierlichkeiten können zwar nicht mehr nachgetragen werden, doch kommt ein solches mangelhaftes Testament als ein neu errichtetes zu Kräften, sobald nachmals alle Feierlichkeiten mit Macht und Willen hinzutreten.

23. Widerrechtliche, oder unbefugte und nichtige Testamenten, wobei es entweder an der Macht oder an dem Willen manglet, bleiben durchaus ungiltig, und können in keiner wie immer Namen habenden Art bestehen, wann gleich die codicillarische Clausel beigesetzet wäre, wovon jedoch die alleinige letztwillige Anordnungen zum Tod verurtheilter und ehrloser Leuten ausgenommen sind, welche jegleichwohlen in der oben in eilften Capitel, ersten Artikel, §. II, von num. 19 bis 21 bestimmten Maß kraft der codicillarischen Clausel als minderfeierliche letztwillige Geschäfte erhalten werden können.

24. Dahingegen bestehen unvollkommene Testamenten, welche wegen Abgangs der Feierlichkeiten in ihrer Art ungiltig sind, nichtsdestoweniger noch in einer anderen minder feierlichen Art, mit deren Feierlichkeiten sie versehen sind, oder auch als ein Codicill, wann in Hinzutretung deren darzu nöthigen Feierlichkeiten die codicillarische Clausel beigesetzet ist.

25. Also ist ein Testament ohne der Einsetzung eines Erben, oder worinnen die Notherben vorbeigegangen worden, wegen Abgangs der wesentlichen Feierlichkeit an sich ganz unvollkommen; wann aber demselben die codicillarische Clausel beigefüget worden, bestehet es jegleichwohlen noch als ein Codicill, insoferne in dem letzteren Fall nicht erweislich ist, daß der Erblasser Notherben zu haben nicht gewußt, oder aus Irrthum sie für verstorben gehalten habe.

26. Wir wollen aber noch weiters auch ohne Rucksicht auf die codicillarische Clausel jene Testamenten, welche wegen gänzlicher Vorbeigehung nothwendiger Erben anfangs ungiltig sind, damals zu ihren vollen Kräften kommen lassen, wann die darinnen vorbeigegangene Notherben entweder vor dem Erblasser verstorben, und also zur Zeit seines Tods nicht mehr vorhanden sind, oder sich bei seinen Lebszeiten durch ordentliche Verzicht ihres Erbrechts begeben, oder sich nach seinem Tod der Erbschaft freiwillig entschlagen haben.

§. III.

27.[4]) Anfangs giltige, und zu Recht bestehende Testamenten werden in der Folge auf zweierlei Art zerrüttet, als erstens durch Nachgeburt ehelicher Leibeserben, wann dem Erblasser nach schon verfertigten Testament, es seie noch bei seinen Lebszeiten, oder nach seinem Tod, ein Kind ehelich geboren wird, wessen darinnen gar nicht gedacht worden.

28. Es wird aber darzu erforderet, daß ein solches ehelich nachgebornes Kind zur rechten Zeit, lebendig, in menschlicher Gestalt zur Welt komme, und noch bei Absterben des Erblassers am Leben seie, welches in dem Testament mit nichts bedacht worden.

29. Für die rechte Zeit ehelicher Geburt solle geachtet werden, wann ein Kind in dem siebenten Monat nach angetretener Ehe, und längstens in dem zehenten Monat nach des Vaters Tod, oder von seiner Abwesenheit zu rechnen, geboren wird.

30. Dahingegen hat Jener, welcher vor dem siebenten Monat nach Antritt der Ehe, oder nach dem zehenten Monat von des Vaters Tod oder Abwesenheit geboren worden, die Vermuthung wider sich, daß er nicht ehelich erzeuget worden.

31. Das nach der Geburt gehabte Leben muß aus unfehlbaren Kennzeichen erhellen, und ist in dem Fall, wann das Kind nach dem Tod des Erblassers geboren wird, an deme genug, wann es auch nur einen Augenblick nach der Geburt

---

[4]) Zu n. 27—44. Die Ausführungen Holger's zu dem Detailplane Azzoni's verbreiten sich über die gemeinrechtliche, diesen Gegenstand betreffende Lehre. Ausführlich setzt Holger auseinander, daß der Eintritt in ein Kloster trotz der Regel: „Monasteria liberorum loco habentur" der Nachgeburt eines Pflichttheilsberechtigten nicht gleichgesetzt werden könne. Er befaßt sich auch mit der Frage, ob ein Testament dadurch, daß der verstorbene Testator durch ein göttliches Wunder wieder zum Leben erwecket werde, seine Giltigkeit verliere, erledigt sie jedoch mit der Bemerkung: „Sed sat mature decidetur haec questio, dum contigerit mortui resuscitatio, quia jura non conduntur de insolitis et rarissimis casibus".

In der aus der Zeit Azzoni's herrührenden Ausarbeitung wurde der Eintritt in ein Kloster mit Stillschweigen übergangen, da man das Testament ungeachtet der Nachgeburt eines Pflichttheilsberechtigten aufrecht erhalten wissen wollte.

Zencker wies in seinen Anmerkungen darauf hin, daß man selbst eine Schenkung ungeachtet des vom Beschenkten erworbenen Rechtes in Folge der Nachgeburt eines Pflichttheilsberechtigten aufheben lasse, daß man daher um so mehr berechtigt sei, eine letzte Willenserklärung aus diesem Grunde aufzuheben. Aus diesen Anmerkungen ergiebt sich ferner, daß Zencker auch der Adoption und der Legitimation eine die Giltigkeit eines Testamentes zerstörende Wirkung dann einräumen wollte, wenn es an anderen Pflichttheilsberechtigten fehlt, deren Rechte durch die Legitimation, beziehungsweise durch die Adoption hätten berührt werden können. Durch die in n. 36, 37 des Cod. Th. enthaltenen Bestimmungen hoffte Zencker den Schwierigkeiten zu begegnen, welche entstehen müssen, wenn man, wie von vielen Seiten verlangt wurde, die Giltigkeit der Codicillarclausel davon abhängig macht, daß es gelinge, zu beweisen, der Testator habe zur Zeit seines Todes die Schwangerschaft seiner Gattin nicht gekannt.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 29, 30 betont, daß auch die vor der Ehe geborenen Kinder in Folge der legitimatio per subsequens matrimonium den ehelichen Kindern gleichgesetzt werden, daß man daher die nach dem Abschluß der Ehe geborenen Kinder nicht ungünstiger, als es durch die Bestimmung der n. 42 geschehe, behandeln könne. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, das entscheidende Gewicht sei darauf zu legen, daß man ein nach dem Tode des Vaters geborenes Kind, für welches nicht nach der Zeit seiner Geburt die Vermuthung der Ehelichkeit spreche, nicht als vom Vater anerkannt ansehen könne. Durch die am 31. März 1773 herabgelangte kais. Entschließung, welche dem von der staatsräthlichen Commission im Jahre 1772 gestellten Antrage entspricht, wurde die Anerkennung des Vaters in Ansehung eines nachgebornen Kindes gleichfalls als entscheidend bezeichnet, diese Anerkennung jedoch im Sinne der Aeußerung Horten's präsumirt, wenn dem Vater die Schwangerschaft der Mutter zur Zeit der Eheschließung bekannt war.

gelebet hat, und mit der menschlichen Gestalt begabet wäre; wo aber des Lebens oder der Gestalt halber ein Zweifel fürwaltete, da ist dem Urtheil der Aerzten zu folgen.

32. Wohingegen in dem anderen Fall, wo das Kind noch bei Lebszeiten des Erblassers geboren worden wäre, über das erforderet wird, daß es auch denselben, obschon nur einen Augenblick überlebe, widrigens wo es vor seiner verstürbe, bleibt das Testament bei Kräften.

33. Es muß jedoch des Nachgebornen in dem Testament gar nicht, und weder für sich insonderheit, noch überhaupt gedacht, folglich derselbe weder zum Erben miteingesetzet, noch ihme etwas vermacht worden sein, wann durch seine Geburt das vorhin verfertigte Testament zerrüttet werden solle.

34. Woferne demnach derselbe darinnen namentlich bedacht worden, kann er über keine Vorbeigehung klagen, und da der Erblasser in solchem aller seiner Kinder oder Absteigenden überhaupt gedacht hätte, ohne deren jeden insonderheit zu benennen, ist der Nachgeborne auch mit darunter begriffen, folglich bestehet das Testament, obschon ihme nicht verwehret ist, wann er an seinem Pflichttheil verkürzet worden, so ein als anderen Falls dessen Ergänzung anzusuchen.

35. Widrigens, und da der Nachgeborne, dessen Geburt alle vorerwähnte Erforbernissen hat, in dem Testament mit nichts bedacht worden, wird dasselbe sammt denen anbei errichteten Codicillen gänzlich und dergestalten zerrüttet, daß nicht einmal die Vermächtnissen hieraus gebühren, und nichts von allem deme, was immer der Erblasser in einen solchen Testament und Codicillen geordnet, die mindeste Kraft und Bündigkeit habe.

36. Nur die codicillarische Clausel allein, wo sie einem solchen Testament beigefüget ist, erhält dasselbe als einen Codicill sammt denen miterrichteten Codicillen in Ansehung jener Anordnungen, welche sonst in einem Codicill zu machen erlaubet sind, und dieses zwar in dem einzigen Fall, wann der eheliche Leibeserb noch bei Lebzeiten des Erblassers geboren worden, und dagegen nicht erwiesen werden kann, daß er von dessen Geburt nichts gewußt, oder damals seinen Willen zu änderen und zu widerrufen nicht mehr im Stande wäre.

37. Wo aber der eheliche Leibeserb erst nach dem Tod des Erblassers geboren worden oder erweislich wäre, daß der Erblasser von seiner Geburt nichts gewußt, oder nach derselben sich nicht mehr im Stande befunden, seinen Willen zu änderen, in solchen Fällen hat die codicillarische Clausel gar keine Wirkung, sondern das Testament wird sammt denen mit demselben errichteten Codicillen in allem seinen Inhalt gänzlich vernichtet.

38. Belangend hingegen jene Codicillen, welche ohne einem Testament für sich selbst errichtet worden, diese werden durch die Nachgeburt eines ehelichen Leibeserbens keineswegs zerrüttet, sondern, wer immer nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zur Erbschaft gelanget, ist das darinnen Angeordnete zu befolgen schuldig, insoweit der Pflichttheil andurch nicht verkürzet wird.

39. Was von der Nachgeburt eines ehelichen Leibeserben geordnet worden, hat auch in allen ähnlichen Fällen statt, wann Derjenige, welcher zur Zeit des errichteten Testaments nicht der nächste Notherb gewesen, er möge vor oder nach demselben geboren sein, nachhero der Nächste wird, und in dem Testament gar nicht bedacht worden.

40. Dieses kann sich sowohl in der absteigenden als aufsteigenden Reihe oder Linie ergeben. In der absteigenden, wann z. B. vor einem vorgestorbenen Sohn oder Tochter Enkeln vorhanden sind (sie mögen bei Lebzeiten des Erblassers schon geboren sein, oder nach seinem Tod geboren werden), deren Vater oder Mutter in dem Testament gar nicht bedacht worden, widrigens, und da diese bedacht worden wären, wird das Testament durch ihr Vorsterben nicht zerrüttet, sondern die Kinder der Bedachten treten in das Recht und an die Stelle ihrer Eltern ein.

41. In der aufsteigenden hingegen, wann entweder nach Vorsterben der Absteigenden ein aufsteigender Notherb des Erblassers vorhanden ist, oder auch in Ermanglung der Absteigenden ein Aufsteigender, welcher zur Zeit des errichteten Testaments nicht der Nächste wäre, nachher durch Vorsterben des Näheren der Nächste wird, dessen in dem Testament nicht gedacht worden.

42. Eine ganz gleiche Wirkung, welche der Nachgeburt ehelicher Leibeserben von Unseren Gesetzen zugeeignet wird, hat auch die Rechtmäßigung unehelich erzeugter Kinder durch die nachgefolgte Ehe, also daß nicht weniger durch diese wie durch jene, das vorhin errichtete Testament ihrer Aufsteigenden, deren nächste Notherben sie werden, in der oben erklärten Maß zerrüttet werde.

43. Jene Rechtmäßigung hingegen, welche aus Unserer Machtsvollkommenheit unehelichen Kindern ertheilet wird, hat diese Wirkung nicht, außer insoferne in Unserem Rechtmäßigungsbrief einem solchen rechtmäßig gemachten Kind das Erbfolgrecht nach dem hierum einkommenden Elterntheil wortdeutlich verliehen wird.

44. Noch viel weniger hat die Annehmung oder Anwünschung an Kindesstatt die Kraft, ein vorhin ordentlich errichtetes Testament zu zerrütten, sondern ein Wahlkind hat sich nach Maßgebung dessen, was davon in ersten Theil in der Abhandlung von der väterlichen Gewalt vorgesehen worden, lediglich mit demjenigen Antheil zu begnügen, welcher ihme aus dem Vermögen des Wahlvaters ausgemessen worden.

§. IV.

45.[5]) Die zweite Art, wodurch Anfangs giltige und zu Recht bestehende letztwillige Anordnungen in der Folge zerrüttet werden, ist die Widerrufung und Aenderung des Willens des Erblassers.

46. Dann keinerlei letztwillige Anordnung ist vor dem Tod des Erblassers von einiger Kraft und Wirkung, sondern gegentheils hat Jedermänniglich bis zu dem letzten Augenblick seines Lebens vollkommene Macht und Freiheit, seinen Willen zu änderen und zu widerrufen, er möge sich diese Freiheit vorbehalten oder nicht, oder wohl gar sich derselben durch Verzicht, Vertrag oder Vergleich begeben, und dabei mit noch so bündigen Ausdrücken erkläret haben, daß dieser sein letzter Willen unverbrüchlich gehalten, und alle spätere Willensänderung oder Widerrufung ungiltig und nichtig sein solle.

47. Vielmehr sind alle wie immer lautende Verzichten auf die künftige Widerrufung und Willensänderung, oder auch über die künftige Erbschaft mit anderen eingegangene Verträge und Vergleiche, welche auf die Ausschließung und Begebung dieser natürlichen Freiheit unmittelbar abzielen, ganz und gar ungiltig, und null und nichtig.

48. Es seie dann, daß durch derlei Verträge und Vergleiche dem Anderen schon bei Lebzeiten des Erblassers auf dessen Vermögen ganz oder zum Theil durch Handlungen unter Lebenden, als durch Schankungen, Verschreibungen oder Contracten

---

[5]) Zu n. 45—50. Holger beschäftigt sich in seinen Anmerkungen zu dem Detailplane Azzoni's insbesondere mit dem eidlichen Verzichte auf den Widerruf einer letzten Willenserklärung. Er behandelt den im Widerspruche mit einer eidlichen Zusage erfolgten Widerruf als Meineid, spricht aber gleichwohl diesem eidlichen Verzichte auf den Widerruf jede rechtliche Wirkung ab. Hierbei bemerkt er, daß es einerseits für das Seelenheil des Verstorbenen, mag er die durch den Meineid begangene Sünde bereut haben oder nicht, ohne Einfluß wäre, wenn man seinen Widerruf unbeachtet ließe, daß aber andererseits große Gefahren namentlich im ehelichen Leben heraufbeschworen würden, wenn es ermöglicht würde, die Freiheit letztwilliger Verfügungen durch die Abnahme eidlicher Zusagen einzuschränken. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung stimmt mit dem Cod. Th. dem Wesen nach überein.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

ein Recht erworben worden, welchen Falls sich von selbsten verstehet, daß der Erblasser über Jenes, was er bereits bei seinen Lebszeiten an Andere übertragen hat, nicht mehr anderst zu ordnen vermöge.

49. Außerdeme stehet Jedermann frei, seinen Willen, wann und wie er will, nach Gefallen zu änderen, wann gleich dieser zu Unserem selbsteigenen Vortheil oder zum Nutzen des gemeinen Wesens, oder zu was immer für milden Sachen gemeinet gewesen wäre.

50. Doch muß der Erblasser zur Zeit seiner Willensänderung des freien Willens fähig sein; dahero können Jene, welche nach der Zeit in eine Blödsinnigkeit oder Wahnwitz verfallen, oder sich durch Ablegung feierlicher Ordensgelübden einem geistlichen Klosterstand gewidmet haben, ihren vorhin errichteten letzten Willen nicht mehr änderen, weilen sie eben andurch des freien und eigenen Willens unfähig werden.

§. V.

51.[*]) So wenig Wir aber Jemanden die Freiheit seinen letzten Willen nach Gefallen zu änderen und zu widerrufen auch in mindesten zu beschränken gemeinet sind, so sehr finden Wir gegentheils nothwendig die Art und Weis, wie ein letzter Willen rechtsbeständig geänderet und widerrufen werden könne, zu Hintanhaltung aller dabei unterlaufen mögender Gefährde und Arglist hiermit gesatzgebig zu bestimmen.

52. Diesemnach solle die Widerrufung und Aufhebung eines errichteten letztwilligen Geschäfts nicht anderst, als durch eine spätere rechtsgiltige letztwillige Anordnung, oder wo solche außer derselben durch Worte oder eine That des Erblassers, woraus sein widriger Willen ohnfehlbar geschlossen werden mag, geäußeret werden wollte, nur allein mit Beobachtung der hiernach vorgeschriebenen Erforderniſſen geschehen können.

53. Durch ein späteres Testament wird das frühere gänzlich zerrüttet und aufgehoben, obschon in dem letzteren des früheren gar nicht gedacht, noch auch von dem Erblasser dasselbe aufheben zu wollen ausgedrucket worden wäre.

54. Es hätte dann der Erblasser in dem später errichteten sich auf das frühere ausdrücklich berufen, und dabei deutlich erkläret, daß beide bestehen sollen, welchen Falls sowohl dasjenige, worauf sich bezogen wird, als das andere, welches sich auf das erstere beziehet, zusammen für ein einziges Testament zu halten sind, mithin auch eines durch das andere nicht aufgehoben wird, insoweit beide miteinander bestehen können.

55. Sie können aber nur soweit zusammen bestehen, insoferne sie einander nicht widersprechen, widrigens, und da der Inhalt des einen dem Inhalt des

---

*) Zu n. 51—84. Holger hatte sich in seinen Ausführungen zum Detailplane Azzoni's zur Begünstigung der gesetzlichen Erbfolge dafür ausgesprochen, den Widerruf nicht an die für Errichtung letzter Willenserklärungen vorgeschriebenen Erforderniſſe zu binden, und ihn schon dann gelten zu lassen, wenn er auch nur durch die Aussage von zwei Zeugen bestätigt wird. Die entgegengesetzte Tendenz prägte sich in der aus der Zeit Azzoni's herrührenden Ausarbeitung aus. Dieselbe ließ eine letzte Willenserklärung ungeachtet der Durchstreichung des Inhaltes oder der sonstigen Veränderung der Urkunde insoweit in Geltung, als es möglich blieb, dieselbe zu lesen. Im Falle der gänzlichen Vernichtung der Urkunde war es zugelassen, die letzte Willenserklärung als eine mündliche aufrecht zu halten. Wenn ein Testament nicht durch Errichtung eines neuen Testamentes, sondern durch einen bloßen Widerruf außer Wirksamkeit gesetzt werden sollte, so mußte dieser gerichtlich oder vor fünf Zeugen erklärt werden.

Zencker bezog sich in seinen Anmerkungen auf diese Ausarbeitung und hob nur hervor, daß man den Widerruf nicht an andere Förmlichkeiten binden könne, als an diejenigen, welche für die Errichtung einer letzten Willenserklärung vorgeschrieben werden.

anderen widerspricht, als da z. B. der in dem ersten Testament eingesetzte Erb in dem anderen von der Erbschaft namentlich ausgeschlossen würde, wird derjenige Punkt, in welchem der Widerspruch obwaltet, aufgehoben, und der übrige Inhalt des ersten Testaments aus dem ausdrücklichen Willen des Erblassers, welcher beide zusammen bestehen lassen will, erhalten.

56. Wann hingegen sich zwischen beiden kein offenbarer Widerspruch zeiget, und doch der Willen des Erblassers ausdrücklich dahin gehet, daß beide bestehen sollen, so müssen sie auch, so viel es möglich, dergestalten vereinbaret und verstanden werden, damit beide zur Wirkung kommen.

57. Also da in solchem Fall in dem früheren Testament ein Anderer, und in dem letzteren wiederum ein Anderer zu Erben eingesetzet worden wären, ist der Eine ein Miterb des Anderen, und gelangen Beide gleichsam aus einem einzigen Testament entweder zu gleichen oder zu ungleichen Theilen zur Erbschaft, nachdeme von dem Erblasser die Theile angewiesen worden oder nicht.

58. Damit aber ein früheres Testament durch das spätere aufgehoben werde, muß dieses letztere rechtsgiltig sein, und dabei kein Mangel an der Macht letztwillig zu ordnen, weder an dem freien Willen des Erblassers, noch an denen in seiner Art darzu erforderlichen Feierlichkeiten unterwalten. Wo demnach das spätere Testament wegen Abgangs einer oder der anderen dieser wesentlichen Erfordernussen ungiltig wäre, wird das frühere Testament andurch nicht zerrüttet und aufgehoben.

59. Doch ist nicht nöthig, daß das spätere Testament eben so feierlich seie, wie das frühere, sondern auch ein vorhin feierlich errichtetes wird durch ein späteres minder feierliches zerrüttet und aufgehoben, wann dieses nur mit denen in seiner Art erforderlichen Feierlichkeiten versehen ist.

60. Diese Kraft haben aber die Codicillen nicht, daß anmit das früher errichtete Testament aufgehoben und zerrüttet werde, maßen in solchen weder eine Erbschaft gegeben, noch benommen werden kann.

61. Sie bestehen demnach nicht allein mit dem vorhergegangenen Testament, sondern auch mit anderen vor oder darnach errichteten Codicillen, obgleich der Erblasser nicht ausgedrucket hätte, daß alle zusammen bestehen sollen. Doch können die in dem früheren Testament oder Codicillen enthaltene Vermächtnissen und andere keinen allgemeinen Begriff der Erbschaft betreffende Anordnungen in denen späteren Codicillen widerrufen werden.

62. Dahingegen werden die mit einem früheren Testament errichtete Codicillen durch ein späteres rechtsgiltiges Testament zerrüttet und aufgehoben, wann solche darinnen nicht namentlich bestätiget werden; wo aber Codicillen ohne einem vorherigen Testament errichtet worden, werden solche durch das nachfolgende Testament nicht anderst aufgehoben, als wann sie darinnen ausdrücklich widerrufen werden.

63. Ein durch die spätere letztwillige Anordnung zerrüttetes Testament kommt nicht mehr zu Kräften, obgleich das spätere Testament nachhero zerrüttet, unkräftig oder erblos würde.

64. Es seie dann, daß entweder der Erblasser durch eine neue Willenserklärung, welche in ihrer Art alle erforderliche Feierlichkeiten hat, das erstere anwiederum ausdrücklich bestätigen würde, oder diese seine Willensmeinung, daß das erste gelten solle, aus untrüglichen Kennzeichen ohnfehlbar geschlossen werden könne.

65. Diese Kennzeichen sind, wann der Erblasser das spätere Testament vernichtet oder zerreißet, und das erstere nach seinem Tod unverletzt gefunden wird, oder wann derselbe durch erweislichen Betrug, List, Zwang, wessentwegen das spätere Testament ungiltig wäre, zu seiner Willensänderung verleitet worden, oder endlich, wann er die Endursache, wegen welcher er seine erste Anordnung widerrufen und aufgehoben, in dem späteren Testament ausgedrucket, und diese nachher falsch zu sein befunden würde.

66. Ohne einem späteren Testament kann ein letzter Willen entweder mit

Worten, oder mit einer That des Erblassers, welche seinen widrigen Willen anzeiget, widerrufen und aufgehoben werden.

67. Wo die Widerrufung mündlich oder schriftlich geschieht, muß sie allemal mit eben so vieler Beglaubigung begleitet sein, als zu Errichtung einer letztwilligen Anordnung in ihrer Art erforderlich ist.

68. Ein Testament, oder die in demselben enthaltene Erbseinsetzung kann demnach mit nicht wenigerer Beglaubigung widerrufen werden, als zu dessen Errichtung und zu denen einen allgemeinen Begriff der Erbschaft betreffenden Anordnungen vorgeschrieben wird; dahingegen ist zur Widerrufung der Codicillen Vermächtnissen und anderer auf das Erbrecht nicht abgesehenen Anordnungen keine mehrere Beglaubigung nöthig, als zu Erprobung des widrigen Willens genug ist.

69. Durch die selbsteigene That des Erblassers wird ein letztwilliges Geschäft widerrufen, wann er solches mit Willen und Vorsatz es aufzuheben zerreißet, auslöschet, durchstreichet oder sonst vernichtet, oder durch jemand Anderen auf sein Geheiß und Befehl vernichten läßt, obschon das Durchstrichene oder Ausgelöschte noch lesbar geblieben wäre.

70. Dieser Willen und Vorsatz des Erblassers wird zwar allemal vermuthet, wo ein zerrissener, ausgelöschter oder durchstrichener letzter Willen vorgefunden wird, doch stehet denen darinnen Bedachten frei, das Widerspiel zu erweisen, wann sie mit dem Beweis aufzukommen im Stande sind.

71. Durch die Zerreißung, Auslöschung und Durchstreichung wird nicht allein eine schriftliche letztwillige Anordnung, sondern auch ein mündlich erklärtes Testament oder Codicill widerrufen und aufgehoben, wann dieses von denen Zeugen in eine schriftliche Urkunde verfasset, und diese nachhero von dem Erblasser zerrissen, durchstrichen oder ausgelöschet worden.

72. Nicht aber eine jede Auslöschung oder Durchstreichung zerrüttet die ganze letztwillige Anordnung, sondern wo das ganze Testament oder Codicill andurch aufgehoben sein solle, muß auch dessen ganzer Inhalt, oder doch dessen wesentliche Feierlichkeit, als da ist die Unterschrift des Erblassers und der Zeugen, oder in einem Testament die Erbseinsetzung durchstrichen und ausgelöschet sein.

73. Widrigens ist nur so viel widerrufen, als ausgelöschet oder durchstrichen worden, das Uebrige aber bleibet bei Kräften, und wann gleich in einem mit der codicillarischen Clausel versehenen Testament die Namen aller Erben ausgelöschet, und somit die ganze Erbseinsetzung aufgehoben worden wäre, ohne daß ein späteres Testament errichtet würde, bestehen jegleichwohlen die Vermächtnissen und andere Anordnungen, welche in Codicillen zu machen verstattet ist.

74. Umsoweniger schadet die Auslöschung des einen Erben denen übrigen Miteingesetzten, sondern diese gelangen deme ohnerachtet zu denen ihnen zugedachten Erbtheilen.

75. Wann von einem Testament oder Codicill mehrere ganz gleichlautende mit denen erforderlichen Feierlichkeiten versehene Aufsätze vorhanden sind, deren einige von dem Erblasser zerrissen, ausgelöschet oder durchstrichen, andere aber, oder auch nur einer davon ganz und unverletzt nachgelassen worden, wird nichtsdestoweniger das letztwillige Geschäft bei Kräften erhalten.

76. Es könnte dann in andere Wege rechtsbeständig dagegen dargethan werden, daß die Vernichtung einiger gleichlautender Aufsätzen einzig und allein in der Absicht und mit Willen das Testament oder Codicill aufzuheben geschehen seie.

77. Desgleichen kann aus der alleinigen Entsieglung oder Eröffnung eines verschlossen gewesten letztwilligen Geschäfts, oder aus dessen Abforderung und Erhebung von dannen, wo es hinterleget wäre, keine Willensänderung geschlossen werden, wann solche anderer Gestalt nicht erweislich ist, und die entsieglete oder zu sich genommene Urkunde nach dem Tod des Erblassers ganz und unversehrt gefunden wird.

78. Noch weniger wird ein letztwilliges Geschäft an sich selbst durch die Veräußerung oder Verminderung des Vermögens, diese geschehe von dem Erblasser nothgedrungen oder geflissentlich, widerrufen und aufgehoben, obschon dessen Wirkung vereitlet wird, wann nichts übrig bleibt, woran die Erbschaft bestehen könne. Ein Anderes aber hat bei anderen Vermächtnissen statt, maßen diese durch Veräußerung der vermachten Sache widerrufen werden, wie es oben in sechzehenten Capitel, vierten Artikel, §. XXIX, erkläret worden.

79. Würde hingegen in einem Testament oder Codicill sich anstatt des Ausgelöschten oder Durchstrichenen etwas Anderes darüber oder darunter, oder auch auf der Seiten geschrieben finden, so ist zu unterscheiden, ob es des Erblassers eigene ungezweiflete Handschrift seie oder nicht.

80. Was nicht mit des Erblassers eigener Handschrift geschrieben worden, hat nicht die mindeste Giltigkeit, sondern wirket gegentheils die Vermuthung wider die Auslöschung selbst, daß solche nicht mit Willen und Wissen des Erblassers geschehen seie, wann nicht entweder durch die erforderliche Anzahl der Zeugen, oder durch des Erblassers eigenhändigen Anmerkung bestätiget wird, daß die Auslöschung und Zuschreibung auf sein Geheiß geschehen.

81. Was aber mit ungezweifleter eigener Handschrift des Erblassers darzu geschrieben worden, ist allerdings giltig, wann nur das letztwillige Geschäft diejenige Feierlichkeiten hat, welche nach Gestalt des Beisatzes in seiner Art erforderet werden.

82. Es wäre dann dagegen erweislich, daß es an dem freien Willen des Erblassers gemanglet habe, und derselbe zu diesem Beisatz durch Betrug, List, Zwang oder Irrthum verleitet worden seie.

83. Woferne hingegen ein Testament oder Codicill ohne Willen und Vorsatz des Erblassers, sondern von Ohngefähr ganz oder zum Theil zerrissen, durchschnitten, ausgelöschet oder sonst verletzet, oder auch gar verbrennet oder auf andere Weise vertilget worden, bestehet der letzte Willen nichtsdestoweniger in seinem ganzen Inhalt, wann dieser entweder annoch leserlich, und die Handschrift und Petschaft des Erblassers und der Zeugen kenntlich ist, oder durch die dabei geweste Zeugen ausgesaget und beglaubiget werden kann.

84. Falls aber der letzte Willen weder aus der unleslich gemachten Urkunde, noch auch aus der Aussage der Zeugen genugsam und ungezweiflet erwiesen werden mag, so kann auch derselbe, obschon er an sich rechtsgiltig wäre, wegen Mangel des Beweises nicht bestehen, und ist für gar nicht errichtet zu achten.

§. VI.

85.[7]) Unkräftig werden Anfangs giltige letztwillige Anordnungen, wann der Erblasser vor seinem Tod die Macht letztwillig zu ordnen aus seiner Schuld verlieret, welches in allen denenjenigen Fällen geschieht, wann er in einem solchen Stand versetzet wird, worinnen er nach Maßgab dessen, was davon in eilften

---

[7]) Zu n. 85—90. In den Ausführungen zum Detailplane Azzoni's spricht sich Holger über die Unanwendbarkeit der römischrechtlichen Bestimmungen über die Wirkungen der capitis diminutio aus, und gelangt zur Aufstellung des allgemeinen Satzes „illorum, qui post testamentum conditum ex impedimento juris fiunt intestabiles, testamenta fiunt irrita, si tempore mortis eorum hocce impedimentum adhuc existat". Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung räumt nur der Verurtheilung zum Tode und der Erklärung als Verschwender eine die Giltigkeit einer letzten Willenserklärung zerstörende Wirkung ein.

Auf diese Ausarbeitung nehmen die Anmerkungen Zencker's Bezug, der im Allgemeinen auf das römische Recht verweist, jedoch zur Motivirung der hinsichtlich der Selbstmörder im Cod. Th. n. 86, vorgeschlagenen Bestimmung den Selbstmord in diesem Falle als Selbstverurtheilung auffaßt, welche die Gleichstellung der Selbstmörder mit den zum Tode Verurtheilten gestattet.

Capitel, ersten Artikel, §. II, geordnet worden, gleich Anfangs kein rechtsgiltiges Testament oder Codicill hätte errichten können.

86. Dieses kann sich aus mehrerlei Ursachen ergeben, als da der Erblasser erstens für einen Verschwender gerichtlich erkläret, zweitens einer Missethat, worauf die Einziehung aller Güter gesetzet ist, schuldig erkennet, drittens zum Tod verurtheilet, viertens durch richterlichen Spruch und Urtheil für erblos erkläret würde, oder endlich fünftens derselbe sich wegen erweislichen bösen Gewissens aus Forcht der Strafe selbst entleibet hätte.

87. In allen diesen Fällen verlieret der vorhin rechtsgiltig errichtete letzte Willen alle seine Kraft und Wirkung, und wird dergestalten vernichtet, als ob solcher niemalen zu Stand gekommen wäre, folglich gelanget auch die Erbschaft außer dem Fall, wo der Erblasser all sein Hab und Gut verwirket hätte, nicht auf die eingesetzten, sondern auf die nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintretende nächste Erben.

88. Doch sind davon sowohl die vorhin errichtete minderfeierliche letztwillige Anordnungen, als auch die feierliche Testamenten der zum Tod verurtheilten oder ehrlosen Leuten, wann diese letztere mit der codicillarischen Clausel versehen sind, insoweit ausgenommen, daß diese in Kraft dieser Clausel als Codicillen, wie jene an sich selbst für denjenigen Antheil des Vermögens bestehen, worüber denenselben minder feierlich zu ordnen nach der an obangeführter Stelle enthaltenen Ausmessung verstattet wird.

89. Auch daueret diese Entkräftung letztwilliger Anordnungen nur für die Zeit der fürwährenden Hinderniß, also zwar, daß wo solche bei gerichtlich erklärten Verschwenderen nach wieder eingeraumten freien Schalt- und Waltung mit ihrem Gut, oder bei zum Tod verurtheilten Uebelthätern und ehrlosen Leuten durch die erfolgte Begnadigung und Wiederherstellung zu vorigen Ehren aufhöret, der vorhin zur Zeit der Fähigkeit errichtete letzte Willen von selbsten ohne einer neuen Willenserklärung anwiederum zu Kräften komme.

90. Und es ist nicht darauf zu sehen, ob der Erblasser in der Zwischenzeit seiner Unfähigkeit solchen seinen letzten Willen geänderet oder widerrufen habe, maßen er damals so wenig Macht hat, einen ordentlich errichteten letzten Willen zu widerrufen, als einen dergleichen zu Stand zu bringen, sondern es solle an deme genug sein, daß nach seinem Tod die Anfangs rechtsgiltig errichtete letztwillige Anordnung ganz und unversehrt gefunden, und solche zur Zeit, als er die Macht anwiederum erworben, von ihme nicht widerrufen worden.

§. VII.

91.[a]) Erblos werden Anfangs zu Recht bestehende Testamenten, wann die darinnen geordnete Erbseinsetzung gänzlich unwirksam wird, also daß Niemand aus einem solchen Testament Erb seie, welches damals geschieht, wann der Eingesetzte nicht kann oder nicht will Erbe sein, und auf diesen Fall entweder von dem Erblasser gar keine After-Erbseinsetzung gemacht worden, oder wann auch diese

---

[a]) Zu n. 91—98. In seinen Ausführungen zum Detailplane Azzoni's vertritt Holger die Ansicht, daß der Umstand, daß der eingesetzte Erbe nicht zur Erbschaft gelangt, für die Giltigkeit eines Testamentes irrelevant sei, da die Codicillarclausel als jedem Testamente stillschweigend beigesetzt angesehen werden müsse. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung hatte für den Fall, als der eingesetzte Erbe nicht zur Rechtsnachfolge gelangt, die in dem Testamente angeordneten Vermächtnisse insoweit aufrecht erhalten, als sie den vierten Theil des Nachlasses nicht übersteigen.

Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf diese Ausarbeitung, und bezeichnen als Aenderung nur die Bestimmung, welche sich auf die quarta falcidia bezieht.

vorgesehen wäre, jedennoch der nachberufene zweite Erb gleichfalls nicht Erb sein könnte oder wollte.

92. Nicht kann er Erb sein, wann er vor dem Erblasser verstorben, oder die ihme beigesetzte Bedingniß, unter welcher, und nicht anderst derselbe zum Erben eingesetzet worden, ermanglet, oder wann er zur Zeit des Tods des Erblassers erbsunfähig ist, oder sich der Erbfolge unwürdig gemacht hat.

93. Nicht will er Erbe sein, wann er sich der Erbschaft entweder ausdrücklich, oder durch die in der ausgesetzten Zeit verabsaumte Erbserklärung stillschweigend entschlaget, wie alles dieses bereits oben in dreizehenten Capitel, ersten Artikel, §. II, num. 43 und 44 bemerket worden.

94. In Fällen der Unvermögenheit zur Erbschaft zu gelangen wird durch die Erblosigkeit nicht allein die Erbseinsetzung, sondern auch das ganze Testament sammt denen mit demselben bestehenden Codicillen dergestalten völlig entkräftet, daß weder die Vermächtnissen hieraus gebühren, sondern die ganze Verlassenschaft denen nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintretenden nächsten Erben zufalle.

95. Es wäre dann das Testament mit der cobicillarischen Clausel verwahret, welche so viel wirket, daß die sowohl in einem solchen Testament, als in denen miterrichteten Codicillen verschaffte Vermächtnissen, insoweit sie das denen nächsten Erben gebührende Erbviertel nicht übersteigen, und andere keinen allgemeinen Begriff des Erbrechts betreffende Anordnungen bei Kräften erhalten werden, obschon die Erbseinsetzung, und was dahin gehörig, vernichtet wird.

96. In Fällen aber, wo das Testament wegen freiwilliger Entschlagung der Erbschaft erblos wird, ist nur die alleinige Erbseinsetzung, und was darunter begriffen ist, aufgehoben; die Vermächtnissen hingegen bestehen auch ohne Beisatz der cobicillarischen Clausel in der in sechzehenten Capitel, vierten Artikel, §. XXX, bestimmten Maß.

97. Die Codicillen können demnach an und für sich selbst niemalen erblos werden, weilen durch selbe keine Erbschaft gegeben werden mag; wo aber auch Einige, welche in Codicillen bedacht worden, zu denen ihnen angewiesenen Vermächtnissen nicht gelangen könnten, oder sich deren freiwillig entschlügen, bleiben nichtsdestoweniger die übrigen giltig.

98. Doch schadet die Erblosigkeit des Testaments in dem Fall der Unvermögenheit des eingesetzten Erbens zur Erbschaft zu gelangen, wann dasselbe mit der cobicillarischen Clausel nicht versehen ist, auch denen mit demselben errichteten Codicillen, welche anburch mit dem erblosen Testament gänzlich aufgehoben und vernichtet werden.

§. VIII.

99.*) Auch an sich giltige letztwillige Anordnungen, welchen weder Anfangs, noch in der Folge eines von obbeschriebenen Gebrechen entgegen stehet, können ganz oder zum Theil ohne Wirkung bleiben, wann entweder die Worte so dunkel,

*) Zu n. 99—110. Zencker faßt in seinen Anmerkungen die Zulassung einer Interpretation zweifelhafter Worte als eine die Aufrechterhaltung der Testamente fördernde Begünstigung des Rechtes auf, und meint, man müsse bei der Ergründung der Absicht des Testators immer „aequiorem et humaniorem sententiam“ annehmen. Die Verwerfung der vom römischen Rechte und von den gemeinrechtlichen Schriftstellern für den Fall der Zweifelhaftigkeit des Ueberlebens eines berufenen Erben aufgestellten Hypothesen vertheidigt Zencker sowohl für die testamentarische als für die gesetzliche Erbfolge, jedoch mit der Unterscheidung, daß Diejenigen, welche das Ueberleben des testamentarischen Erben nicht beweisen können, von der Rechtsnachfolge ganz ausgeschlossen sind, während die Zweifelhaftigkeit des Ueberlebens eines gesetzlichen Erben, die Theilung des Nachlasses unter die Rechtsnachfolger Derjenigen, deren gleichzeitiger Tod wegen des ungelösten Zweifels anzunehmen ist, zur Folge haben soll.

verwirrt oder zweideutig gefaßt sind, daß der Willen des Erblassers, was und wen derselbe gemeinet habe, daraus nicht abgenommen werden mag, oder wann in dem Fall, da der Erblasser und Jener, welcher von ihme bedacht worden, miteinander zugleich versterben, an der Ordnung der Natur ein Zweifel fürwaltet, wer von beiden vor- oder nachgestorben seie.

100. Diesemnach bestehen die Zweifeln bei letztwilligen Anordnungen entweder an den Verstand der Worten, welche an sich nicht genug klar und deutlich sind, daß der Sinn und Willen des Erblassers daraus erhelle, oder an der Ordnung der Natur.

101. Bei zweifelhaften Worten ist zur Richtschnur zu nehmen, daß, wann der Sinn und Willen des Erblassers aus denen Umständen oder gegründeten Anzeigen und Muthmaßungen erkläret werden mag, allemal die Auslegung und Ausdeutung des letzten Willens für dessen Erhaltung also geschehen solle, womit derselbe vielmehr bestehe als zerfalle.

102. Zu diesem Ende muß anförderist auf die eigentliche Bedeutung und Eigenschaft der Worten gesehen werden, wann es nicht offenbar ist, daß der Erblasser etwas Anderes darunter verstanden habe.

103. Würde aber der Zweifel daraus nicht behoben werden können, so solle die Rucksicht auf die allgemeine oder besondere Gewohnheit des Erblassers, was derselbe hiermit zu verstehen pflegen, oder auf den Landesbrauch, was andurch insgemein verstanden wird, genommen werden.

104. Wann jedoch auch hieraus nichts Gewisses geschlossen, und der Zweifel in der Sache selbst weder aus denen vorhergehenden, weder aus denen beiwaltenden, noch aus denen nachfolgenden Umständen erläuteret werden könnte, so ist die letztwillige Anordnung in demjenigen Theil, in welchem sie unverständlich, verwirrt oder zweideutig ist, null und nichtig.

105. Bei zweifelhafter Ordnung der Natur, wo ungewiß ist, welche von mehreren zu gleicher Zeit verstorbenen Personen vor- oder nachgestorben seie, solle in Fällen, wo die Giltigkeit des letzten Willens, oder des darinnen Verschafften von der Frage, ob der Erblasser, oder der von ihme Bedachte vorgestorben seie, abhanget, allemal darfür gehalten werden, daß beide zu einer Zeit, und in einem Augenblick zusammen verstorben sein, folglich Keiner den Anderen überlebet habe, und dieses ohne Unterschied, sie mögen an Geschlecht und Jahren einander gleich sein oder nicht.

106. Wann dahero nicht erweislich ist, daß der Erb oder Jener, welcher mit einem Vermächtniß bedacht worden, den Erblasser überlebet habe, sollen deren Erben an der Verlassenschaft des Erblassers nichts forderen können, sondern diese fallt entweder denen nachberufenen zweiten Erben, oder in deren Ermanglung seinen nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zu, das Vermächtniß aber erlöschet.

107. Einen gleichen Beweis haben Jene zu verführen, die aus der Person dessen, welchem von dem Erblasser auf Ueberlebungsfall etwas zugedacht worden, das Verschaffte oder Verschriebene anforderen, in dessen Entstehung das Vermächtniß oder die Verschreibung zerfallet.

108. Und überhaupt solle auch außer dem Fall der letztwilligen Erbfolge, wo es um die Erbschaft nach mehreren zugleich verstorbenen Personen, deren eine die andere sonst nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge geerbet hätte, zu thun ist, wann, welche die andere überlebet, nicht erwiesen werden kann, die Vermuthung statt haben, daß beide zusammen in einem Zeitpunkt verstorben sein, und somit eines Jedweden nächste Erben in der nach ihme hinterbliebenen Verlassenschaft nach-

folgen, ohne die Erbschaft des anderen Mitverstorbenen in Anspruch ziehen zu können, wann sie nicht auch zugleich hierzu die Nächsten sind.

109. Es bestehet aber die Vorsicht Unserer Gesetzen zu nur immer möglicher Erhaltung letztwilliger Anordnungen, welche sonst an sich rechtsgiltig sind, nicht nur allein in deme, damit solche nicht wegen eines jeden auch noch so geringen, und leicht beheben mögenden Zweifels oder Anstands sofort entkräftet werden mögen, sondern Wir gestatten noch über das denen Erblasseren selbst hierwegen in der nachfolgenden Maß eine Vorsehung zu treffen, um ihren letzten Willen andurch für dessen gänzlichen Umsturz zu bewahren, und dessen Wirkung desto bündiger und ohnfehlbarer zu machen.

110. Diese Absicht kann sowohl durch den Beisatz der codicillarischen Clausel, wovon bereits oben in eilften Capitel, vierten Artikel, §. XX, eigends gehandlet worden, als auch durch die auf dem Fall der Anfechtung oder Uebertretung des letzten Willens verhängte Verlustigung des Zugedachten, dann durch die auf dem Fall, daß dem letzten Willen zuwider gehandlet würde, angeordnete Straffälligkeiten erreichet werden.

§. IX.

111.[10]) Die von dem Erblasser beigesetzte Clausel der auf dem Fall, daß der Bedachte seinem letzten Willen zu widersprechen, oder denselben umzustoßen, oder sonst darwider zu handlen sich unterstehen würde, verhängten Verlustigung des zugedachten Erbtheils oder Vermächtnisses kann nur an Jenem ihre Wirkung haben, dessen Zuwendung von der Willkür des Erblassers abhanget.

112. Nicht aber auch an deme, was derselbe an Jemanden zu verlassen durch Unsere Gesetze verpflichtet und schuldig ist, als den Pflichttheil der Kindern und Eltern, und den ehegattlichen Antheil, sondern all dieses gebühret auch auf Uebertretungsfall einen Weg wie den anderen, der Erblasser möge die Verlustigung verfüget haben oder nicht.

113. Es waltete dann sonst an Seiten dieser Personen eine solche in Unseren Gesetzen ausgemessene Ursache für, wegen welcher sie enterbet, und von dem ihnen angewiesenen Antheil ausgeschlossen zu werden verdienen, in welchem Fall sie auch das, was ihnen in dem letzten Willen zugedacht worden, wann sie sich darwider setzen, in Kraft dieser Clausel verlieren.

114. Allein, wo sie auch in Ermanglung einer dergleichen Enterbungs- oder Ausschließungsursache den ihnen von Unseren Gesetzen beschiedenen Antheil behaupten, verlieren sie jedennoch in Kraft dieser Clausel das, was besagten Antheil übersteiget, und ihnen hierau Mehreres in dem letzten Willen, deme sie zuwider gehandlet, zugewendet worden.

115. Außerdeme hat bei allen übrigen Personen, welchen der Erblasser etwas zu geben von Unseren Gesetzen nicht verbunden ist, die Clausel der Verlustigung des Zugedachten ohne Unterschied statt.

116. Die Fälle aber, worauf sich solche erstrecket, sind zweierlei, als: Erstens, wann dem letzten Willen widersprochen, und zweitens, wann demselben auch ohne Widerspruch zuwider gehandlet würde.

117. In dem ersten Fall wird Derjenige, welcher dem letzten Willen widerspricht, und solchen aus was immer für Ursachen umzustoßen vermeinet, darnach aber sachfällig, und der letzte Willen für rechtsgiltig erkläret wird, des ihme unter dieser Clausel Zugedachten verlustig, er hätte dann noch vor erfolgter richterlicher

[10]) Zu n. 111—120. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.



Erkanntniß von dem Widerspruch abgelassen, und sich dem Willen des Erblassers gefüget.

118. In dem zweiten Fall ist zu unterscheiden, ob das, was der Erblasser unter der Clausel der Verlustigung zu thun oder nicht zu thun auferleget, wider Unsere Gesetze und gute Sitten laufe, oder sonst was Unmögliches und Unthunliches enthalte, und die Auflage wird für nicht beigesetzet geachtet, folglich kommt auch die verhängte Verlustigung nicht zur Wirkung.

119. Oder ob dasselbe nicht allein möglich und thunlich, sondern auch von Rechtswegen nicht verboten seie, und in diesem Fall verlieret Jener, welcher darwider handlet das, was ihme auf solche Art verlassen worden.

120. Alles hingegen, wessen der Bedachte auf dem Fall des Widerspruchs oder Zuwiderhandlung verlustig wird, fallt Jenem zu, welchem es der Erblasser auf diesem Fall angewiesen, oder da von ihme keine ausdrückliche Anweisung vorhanden wäre, nach Unterschied der Fällen denen eingesetzten, nachberufenen oder nächsten Erben zu.

§. X.

121.[11]) Nicht weniger haben die von dem Erblasser auf dem Fall der Uebertretung seines letzten Willens, und dagegen bezeigenden Ungehorsams angeordnete Straffälligkeiten, wodurch der Bedachte, deme dafür etwas zu thun oder nicht zu thun auferleget worden, zur Erfüllung des letzten Willens verbunden wird, ihre vollkommene Giltigkeit, wann folgende Erforderniſſen hinzutreten, als:

122. Erstens, daß sie denjenigen gesatzmäßigen Antheil, welcher gewissen Personen angebühret, nicht beschweren, widrigens sind selbe, insoweit als sie diesem zur Last gereichen, für nicht beigesetzet zu achten.

123. Zweitens, daß sie Dasjenige, was der Erblasser aus eigener freier Willkür zugedacht hat, nicht übersteigen, weilen ansonst die Uebermasse ungiltig ist, um welche sie das Verschaffte übertreffen.

124. Drittens, daß sie nichts enthalten, was Unseren Gesetzen und guten Sitten zuwider, oder an sich unmöglich, und ganz und gar unthunlich ist; dann in solchem Fall sollen sie für nicht geordnet gehalten werden, folglich der darmit Belegte davon entbunden sein.

125. Und wiezumalen Wir auf vorbemelte Art und Weis dem Erblasser sattsame Mittel und Wege an Handen lassen, sich des gewissen Erfolgs seiner letztwilligen Anordnungen zu versicheren, so wollen Wir in Gegentheil gleichwie überhaupt, also auch insonderheit bei letztwilligen Geschäften alle wider die christliche Liebe und Sanftmuth laufende Vermaledeiungen, Verwünschungen und Verfluchungen Jener, die darwider handlen würden, gänzlich und bei Strafe der Nichtigkeit des letztwilligen Geschäfts, in welchem sie einkommen, hiermit auf das Schärfeste verboten und untersaget haben.

126. Wir setzen, ordnen und gebieten demnach allen Unseren nachgesetzten Richtern und Obrigkeiten, derlei Testamenten und Codicillen nicht einmal kund zu machen, sondern sogleich als sie zu Gerichtshanden gelangen, von amtswegen hiervon die Anzeige an den oberen Richter zu erstatten, und nach dessen eingeholten Befund dieselben sofort zu unterdrucken und zu vertilgen, folgsam die Erbschaft denen nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge, welche sich hierzu rechtsbehörig ausgewiesen haben werden, auszufolgen.

---

[11]) Zu n. 121—127. Die Anmerkungen Zencker's beschränken sich darauf, der abweichenden Bestimmungen des römischen Rechtes zu gedenken.



127. Dahingegen jener Richter, der wider diesen Unseren Verbot in dergleichen Testament oder Codicill (obschon mit Vertuschung deren darinnen enthaltenen Flüchen und Verwünschungen) jegleichwohlen kund zu machen, oder gar denen in demselben Bedachten einige Gerichtshilfe oder Beistand zu leisten sich vermessen würde, noch über die Nichtigkeit des Veranlaßten auf das Empfindlichste bestrafet werden solle.

Caput XIX.

Von denen, die sich einer Erbschaft oder Vermächtnisses verlustig und unwürdig machen.

Inhalt:

§. I. Von den Ursachen der Verlustigung des Zugedachten, und der Unwürdigkeit überhaupt. §. II. Von Unwürdigkeit wegen Undankbarkeit gegen den Erblasser. §. III. Von Unwürdigkeit wegen Behinderung, Verfälschung, Anfechtung und Uebertretung des letzten Willens. §. IV. Von Unwürdigkeit aus Verbrechen.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Unter die äußerliche Gebrechen, wodurch ein letzter Willen unwirksam wird, gehöret die Unfähigkeit oder Unwürdigkeit dessen, welcher darinnen bedacht worden, zu dem ihme Zugedachten zu gelangen.

2. Er möge aber unfähig oder unwürdig sein, so ist doch in der Wirkung der Unfähigkeit oder Unwürdigkeit insgemein kein Unterschied, sondern beide ziehen den Verlust dessen, was einem solchen aus der letztwilligen Anordnung hätte zukommen sollen, nach sich, welches nach Verschiedenheit der Fällen entweder denen Nachberufenen oder Eingesetzten, oder denen nächsten Erben zugehet.

---

[1]) Die Hauptübersicht behandelte im letzten Abschnitte der Abhandlung „Von Erbfolge aus letzten Willen" bei der Erörterung des Falles, daß der in einem Testamente eingesetzte Erbe nicht zur Erbschaft gelangen könne, sowohl die Erbunfähigkeit als die Erbunwürdigkeit.

In dem von der Compilations-Commission ursprünglich entworfenen Arbeitsplane, wäre der geeignete Platz für diesen Gegenstand in dem allgemeinen „Von der Erbfolge" überhaupt handelnden Hauptstücke und zwar bei der Erörterung der Verschiedenheit der Erben gewesen. Nach dem von Azzoni ausgearbeiteten Detailplane begann der Abschnitt „Von der Erbseinsetzung" mit der Unterabtheilung „Wer zu Erb eingesetzt werden könne oder nicht". Die hierzu vorliegenden Ausführungen Holger's, sowie die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung verbinden die Bestimmungen über Erbunfähigkeit und über Erbunwürdigkeit mit einander.

[2]) Zu n. 1—6. Holger hat in seinen Ausführungen zu dem Detailplane Azzoni's die Unterscheidung zwischen Erbunfähigkeit und Erbunwürdigkeit aus dem Grunde betont, weil nur die Erste die Folge nach sich ziehe, daß die Einsetzung des Erben als nicht beigesetzt anzusehen sei. In Beziehung auf die Erbunwürdigkeit wollte er unterscheiden, ob die Ursache derselben vor oder nach dem Tode des Erblassers eingetreten sei. Im ersten Falle sollte sie der Erbunfähigkeit gleichgesetzt werden, im zweiten Falle hingegen die Verwirkung des dem Unwürdigen angefallenen Erbtheiles zur Folge haben, welcher zur Strafe für die landesfürstliche Kammer einzuziehen wäre. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung stimmt dem Wesen nach mit dem Cod. Th. überein.

3. Nur in dem alleinigen Fall der aus einem nach der Zeit, als die Erbschaft oder das Vermächtniß gebühret, begangenen Verbrechen, worauf die Einziehung der Güter gesetzet ist, herrührenden Unwürdigkeit solle das Zugedachte zu Handen Unserer Kammer eingezogen werden, wo aber die Unwürdigkeit schon zur Zeit des Tods des Erblassers fürwaltete, hat Unsere Kammer auf das, was dem Verbrecher zugedacht worden, keinen Anspruch.

4. Es ist auch in deme zwischen der Unfähigkeit und Unwürdigkeit kein Unterschied, daß wie eine, so die andere nur insolange, als binnen der oben in siebzehenten Capitel, §. V, ausgesetzten Zeit der letzte Willen nicht zu seiner rechtskräftigen Bestätigung gediehen, angebracht, und das Zugedachte widerrufen werden könne.

5. Nach Verlauf dieser Zeit aber solle Niemand so wenig wegen der Unwürdigkeit, als bereits oben in zwölften Capitel, §. II, der Unfähigkeit halber geordnet worden, angefochten werden können, außer die Unwürdigkeit wäre aus einem Verbrechen entstanden, wegen welcher das Zugedachte solange widerrufen werden mag, als die Anfertigung des Verbrechens nach Ausmessung Unserer peinlichen Gerichtsordnung nicht verjähret und verschwiegen ist.

6. Welche und in was für einer Maß sie unfähig sind, ist allschon oben an gleichbemelter Stelle angezeiget worden, mithin werden hier nur noch die Fälle der Unwürdigkeit erkläret. Diese entstehet aus dreierlei Ursachen, als: Erstens wegen Undankbarkeit gegen den Erblasser, zweitens wegen Behinderung, Verfälschung, Anfechtung und Uebertretung des letzten Willens, drittens wegen Verbrechen.

§. II.

7.[3]) Gegen den Erblasser kann sich Jemand, der in dem letzten Willen bedacht worden, auf verschiedene Arten vor oder nach dessen Tod undankbar erzeigen, und sich andurch des ihme angewiesenen Erbtheils oder Vermächtnisses verlustig machen, als da er sich an seinem Leib, Leben, Ehre oder Gut, oder an seinen Eltern, Kindern oder Ehegatten vergreifet.

8. An Leib und Leben, wann er ihn vorsätzlich, oder aus großer Schuld um das Leben bringen, oder durch Andere auf sein Geheiß, Anrath, oder mit seiner Zuthat und Beihilfe darum bringen lassen, denselben muthwilliger Weise schlagen, verwunden, oder durch Andere mißhandlen, ihme nachstellen, ihn in seiner

---

Die Anmerkungen Zencker's gedenken der abweichenden Bestimmungen des römischen Rechtes, heben aber zugleich hervor, daß das Einziehen des einem Unwürdigen angefallenen Erbtheiles zu Gunsten des Fiscus hier nicht recipirt worden sei, weshalb es auch in dem neuen Gesetze nicht angeordnet werden könne.

[3]) Zu n. 7—12. In den Ausführungen zu dem Detailplane Azzoni's wollte Holger nur die verschuldete Tödtung des Erblassers oder eines im Wege stehenden Erbberechtigten als Unwürdigkeitsgrund gelten lassen, und sprach sich eingehend gegen die weitergehenden Bestimmungen des römischen Rechtes aus. So weit diese Bestimmungen Unbilden gegen den Erblasser zum Gegenstande haben, die sich als Undankbarkeit charakterisiren lassen, meinte Holger, daß der Umstand, daß der Erblasser seine letzte Willenserklärung nicht geändert habe, erkennen lasse, daß er in der ihm zugefügten Beleidigung ein Motiv zur Ausschließung des von ihm benannten Erben nicht erblickt habe. Die Vereinbarungen über eine gehoffte Erbschaft, welche nach gemeinem Rechte die Erbunwürdigkeit nach sich ziehen, behandelte er als gleichgiltig.

Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung läßt die Erbunwürdigkeit in Folge einer solchen Handlung eintreten, welche zum Widerrufe einer Schenkung unter Lebenden berechtigt. In Beziehung auf den Beweis der verletzenden Handlung und die Annahme der eingetretenen Verzeihung stimmt diese Ausarbeitung mit dem Cod. Th. überein.

In den Anmerkungen Zencker's wird sich auf das gemeine Recht mit dem Beisatze bezogen, daß die den heutigen Sitten nicht entsprechenden Bestimmungen desselben geändert wurden.

äußersten Noth, Krankheit verlassen und verwahrlosen, andurch aber seinen Tod verursachen, oder auch sich gegen dessen Eltern, Kinder oder Ehegatten auf vorbemelte Weise vergehen würde.

9. An der Ehre, wann er den Erblasser schimpfet und lästert, seinem Hause eine Schande und Unehre zufüget, seinen Stand und Vorzüge bestreitet, oder wegen einer Missethat fälschlich angiebt, oder sich auch freiwillig zur Zeugenschaft in der wider denselben angestrengten peinlichen Verfahrung anbietet.

10. An dem Gut, wann er denselben wegen eines Verbrechens fälschlich angiebt, worauf die Einziehung des Vermögens gesetzet ist, oder wann er ihme an dessen Gut gefährlicher Weise Schaden und Nachtheil zuziehet, als sein Haus anzündet, seine Gründe verheeret, ihn bestiehlt oder ausraubet, oder ihme einen beträchtlichen Theil seines Vermögens strittig macht.

11. In allen diesen Fällen aber, wo die Undankbarkeit bei Lebzeiten des Erblassers begangen worden, welcher seinen letzten Willen, worinnen er den Undankbaren bedacht, wo er es zu thun im Stande ware, nicht widerrufen hätte, muß zu dessen Ausschließung erweislich sein, daß der Erblasser die ihme widerfahrene Beleidigung zu Gemüth gezogen habe.

12. Es könnte dann von dem Bedachten dagegen die mit dem Erblasser vor dessen Absterben erfolgte vollkommene Versöhnung dargethan werden, welchen Falls die Beleidigung für erloschen, und die Beharrung des Erblassers bei dem vorigen Willen rechtsbeständig zu vermuthen ist.

§. III.

13.[4]) Gegen dem letzten Willen und die Freiheit letztwillig zu ordnen kann sich mehrfältig vergangen werden, als: Erstens, wann Jemand durch List oder ein-

---

[4]) Zu n. 13—22. Aus den Ausführungen Holger's zu dem Detailplane Azzoni's ist hervorzuheben, daß er bei der Erörterung der correspondirenden Bestimmungen des gemeinen Rechtes die Nöthigung zur Errichtung einer letzten Willenserklärung im Allgemeinen nicht als Erbunwürdigkeitsgrund behandelt wissen wollte, da eine solche Willenserklärung an und für sich nichtig sei; nur hinsichtlich des gesetzlichen Erben, welcher sich einer solchen Handlung schuldig machte, sollte sie als ein ihn von der gesetzlichen Erbfolge ausschließender Unwürdigkeitsgrund gelten. Im Anschlusse an das gemeine Recht wollte Holger auch Denjenigen als erbunwürdig erklären, der zum Scheine als Erbe eingesetzt wird, und sich verpflichtet hat, die Erbschaft einem Erbunfähigen auszufolgen. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung bezeichnete als erbunwürdig wegen einer gegen den letzten Willen begangenen Gefährde Denjenigen, der überwiesen wird, „daß er den Geschäftiger zu dessen Errichtung gezwungen, oder mit Arglist verleitet, oder von dessen Aenderung mit Gewalt oder List abgehalten, oder solch letzten Willen unterdrucket oder muthwillig angefochten habe".

In seinen Anmerkungen beruft sich Zencker auf das gemeine Recht, und hinsichtlich der in n. 19 des Cod. Th. enthaltenen Bestimmung auf eine Resolution vom 12. October 1709.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen war zu n. 19 auf den Unterschied zwischen einer ungiltigen und einer gefälschten Anordnung aufmerksam gemacht und betont worden, daß man eine Strafe nur im Falle einer wirklichen Fälschung verhängen könne. In diesem Sinne entschied auch die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschließung. Die Commission hatte in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 Bedenken dagegen erhoben, daß durch Aufstellung dieser Unterscheidung das Vorschützen angeblicher jedoch unbeweisbarer Intentionen des Erblassers gefördert würde, wogegen Horten erinnerte, daß man Niemanden bestrafen könne, der nicht etwas Strafwürdiges begangen habe.

Die staatsräthliche Commission hatte sich in gleichem Sinne im Jahre 1772 ausgesprochen, und unter Hinweisung auf Cap. XI., n. 131, 132 betont, daß man sich mit der jedenfalls eintretenden Annullirung der letztwilligen Verfügung begnügen könne.

gejagte Forcht den Erblasser verhinderet seinen letzten Willen zu errichten, oder den errichteten zu ändern, dieses geschehe durch Abhaltung der Zeugen, Verschränkung der Gelegenheit, gefährliche Bedrohung, oder auf was sonst immer für Weise.

14. In diesem Fall verlieret Jener, welcher den Erblasser also verhinderet hat, das, was ihme in dem letzten Willen, dessen Aenderung derselbe verhinderet hat, zugedacht worden, oder wo der nächste Erb dem Erblasser einen letzten Willen zu errichten verhinderet hätte, seinen ihme sonst nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zukommenden Erbtheil, und kann über das nicht allein von Denenjenigen, welchen hierdurch erweislich ein Vortheil entgangen, um dessen vollständigen Ersatz belanget werden, sondern ist beinebst noch nach Schwere des Verbrechens zu bestrafen.

15. Seine Mißhandlung aber schadet denen übrigen Mitbedachten nicht, welchen nichtsdestoweniger ihre angewiesenen Erbtheile und Vermächtnissen hinaus gebühren, wann sonst die letztwillige Aordnung, welche der Erblasser zu änderen verhinderet worden, an sich rechtsgiltig ist.

16. Zweitens, wann Jemand den Erblasser zu Errichtung eines letzten Willens entweder durch List, Betrug und Gefährde einführet, oder hierzu mit Gewalt zwinget; in so einem als anderen Fall ist ein solcher letzter Willen, wann die Gefährde oder der Zwang erwiesen werden mag, null und nichtig, und die Erbschaft fallt denen nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge, oder, da diese sich der Gefährde, oder des Zwangs verfänglich gemacht hätten, Denenjenigen zu, welche nach ihnen die Nächsten sind.

17. Doch muß die angebliche Gefährde, oder Gewalt und Zwang allemal rechtsbehörig erwiesen werden, und ist zu Vernichtung eines solchen erschlichenen oder erzwungenen letzten Willens genug, wann der Erblasser hernachmals entweder mit eigener Handschrift, oder mündlich vor Zeugen bewähret, daß er zu Verfertigung seines letzten Willens gezwungen, oder durch List und Betrug eingeführet worden.

18. Wer aber einer dergleichen Thathandlung überwiesen wird, ist über Verlust des solchergestalten ausgebrachten, oder erzwungenen Erbtheils oder Vermächtnisses noch besonders mit einer dem Verbrechen angemessenen Strafe zu belegen.

19. Drittens, wann Jemand sich oder denen Seinigen in eines Anderen Testament oder Codicill etwas zugeschrieben, und der Erblasser weder mit seiner eigenen Handschrift, noch vor denen Zeugen mündlich erkläret hätte, daß es mit seinem Willen und auf sein Geheiß geschehen seie, welchen Falls ein solcher über Verlust des Zugeschriebenen denen auf die Verfälschere in Unserer peinlichen Gerichtsordnung ausgesetzten Strafen unterlieget.

20. Viertens, wann Jemand einen ihme anvertrauten, oder sonst zu Handen gekommenen letzten Willen wissentlich über sechs Wochen nach der von dem Absterben des Erblassers erhaltenen Kundschaft ohne erheblichen Ursachen bei sich vorenthalten, und dem Gericht nicht ausgefolget, oder solchen gar vertuschet, unterdrucket und zu vernichten unternommen hätte, und dieses hernach auf ihn erwiesen würde.

21. Fünftens, wann der in einem letzten Willen Bedachte solchen für sich und zu seinem eigenen Vortheil, nicht aber etwan für Andere, deren Vertretung ihme von amtswegen oblieget, mittelst der Klage der Nichtigkeit oder Unpflichtmäßigkeit umzustoßen trachtet, und hernach sachfällig würde, insoferne er vor der richterlichen Erkanntniß von dem Rechtsstritt nicht ehender abließe, obschon der Erblasser auf diesem Fall die Clausel der Verlustigung nicht beigesetzet hätte.

22. Sechstens, wann der Bedachte den letzten Willen übertritt, und deme,

was ihme darinnen auferleget worden, nicht nachkommt, sondern sich ungehorsam und widerspänstig erzeiget.

§. IV.

23.[5]) Andere Verbrechen machen Jemanden des ihme Zugedachten unwürdig, wann sie also beschaffen sind, daß sie die Todesstrafe, die Ehrlosigkeit, oder den Verlust Hab und Guts nach sich ziehen, weswegen der Bedachte, ehe und bevor ihme noch die Erbschaft oder das Vermächtniß angebühret, angefertiget worden.

24. Wo aber die Anfertigung wegen eines Verbrechens, welches Jemanden sonst unwürdig machte, erst nach schon zugefallener Erbschaft oder Vermächtniß erfolgete, wirket das hernach ergehende Urtheil die Unwürdigkeit nicht mehr, obschon in dem Fall der verhängten Einziehung seiner Güter auch das, was ein solcher Uebelthäter aus einem letzten Willen zu beziehen hätte, an Unsere Kammer verfallt.

---

[5]) Zu n. 23, 24. In den Ausführungen zum Detailplane Azzoni's wollte Holger bei der Erörterung der gemeinrechtlichen auf einem Delicte beruhenden Erbunwürdigkeitsgründe nur einen unberechtigten Eingriff in die Verlassenschaft, welchem die eigenmächtige Besitzergreifung von Seite eines Berechtigten gleichgestellt wurde, als Erbunwürdigkeitsgrund anerkennen. Die aus Azzoni's Zeit herrührende Ausarbeitung ließ die Erbunwürdigkeit wegen solcher Delicte eintreten, hinsichtlich welcher diese Wirkung durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung angeordnet worden ist.

Zencker's Anmerkungen enthalten keine diesen Gegenstand betreffende besondere Aeußerung.

Caput XX.

Von der rechtlichen Erbfolge.[1])

Inhalt:

Erster Artikel.

Von der rechtlichen Erbfolge überhaupt.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die zweite Hauptgattung der Erbfolge ist die rechtliche, welche in Ermanglung der letztwilligen aus Vorsehung Unserer Gesetzen eintritt, und von daher die rechtliche Erbfolge genennet wird, weilen sie nicht, wie die letztwillige aus Anordnung des Erblassers, sondern unmittelbar aus Anordnung des Rechts selbst entspringet.

2. Sie hat demnach nur damals statt, wann die letztwillige Erbfolge ganz oder zum Theil ermanglet. Ganz ermanglet dieselbe, wann der Erblasser gar kein Testament aufgerichtet hätte, oder das aufgerichtete entweder gleich Anfangs null und nichtig, oder doch in der Folge entkräftet und vernichtet worden wäre, wie alle diese Fälle oben in dem achtzehenten Capitel beschrieben worden.

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollte die Abhandlung „Von Erbfolge oder Anfall nach den Rechten" in sechs Abschnitte zerfallen: 1. „Erbfolge der Absteigenden." 2. „Erbfolge deren Auffsteigenden." 3. „Erbfolge deren Anverwandten." 4. „Von Erbfolge deren Eheleuten." 5. „Von Erbfolge zu Handen landesfürstlicher Kammer oder hierzu berechtigten Gemeinde." 6. „Von Antretung einer durch das Recht angefallenen Verlassenschaft".

Der von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellte Arbeitsplan skizzirte den Inhalt des Hauptstückes „Von denen Erben nach dem Recht" in folgender Weise „ubi de successione descendentium, ascendentium, et collateralium, nec non de successione conjugum remissive ad ea, quae de connubiis dicta sunt".

In dem von Azzoni später entworfenen Detailplane waren für das Hauptstück „Von der Erbfolge nach dem Recht" fünf Abschnitte in Aussicht genommen; die Eintheilung des Stoffes unterscheidet sich von derjenigen der Hauptübersicht nur durch die Weglassung des letzten, von der Antretung der Verlassenschaft handelnden Abschnittes.

[2]) Zu n. 1—30. Die Anmerkungen Zencker's geben eine Analyse des Textes, wobei hervorgehoben wird, daß ab inani subtilitate des römischen Rechtes, wonach „nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest" abgegangen wurde. Bei der Besprechung der Ordnungen der gesetzlichen Erbfolge wird in Ansehung des Erbtheils der Witwe bemerkt „iniquum videatur quem videre vel relinquere egentem, quem prius habuit in conjugem". Ueber die Nachfolge des Fiscus wird geäußert, daß dieser nicht als Erbe nachfolgt, sondern „bona vacantia — ex jure regalium principi competentium" occupirt. Außerdem geht Zencker in die Erörterung einiger allgemeiner Fragen über die Erbfolge der Verwandten mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der bestehenden provinciellen Anordnungen ein. Anknüpfend an die hinsichtlich der höheren Stände angenommenen Bestimmungen über den Pflichttheil schlug Zencker vor, den väterlichen Erbtheil der weiblichen Descendenz auf ein Viertel zu beschränken, im Uebrigen aber die Erbtheile ohne Rücksicht auf das Geschlecht zu bemessen, und einer weiteren Unterscheidung zwischen Agnaten und Cognaten keinen Raum zu geben. Hierbei spricht er sich insbesondere gegen die abweichenden Bestimmungen des böhmischen Rechtes und namentlich gegen die demselben eigenthümliche Verschiedenheit der Erbfolge in bewegliches und unbewegliches Vermögen aus, wobei er an die der Compilations-Commission gegebene Vorschrift appellirt „cum id, quod aequissimum est, ex jussu Majestatis amplectendum

3. Zum Theil ermanglet die letztwillige Erbfolge, wann zwar ein rechtsgiltiges Testament vorhanden wäre, dieses aber entweder sich nur auf einen Theil der Verlassenschaft erstreckete, oder zum Theil wegen Abgangs, Unfähigkeit oder Unwürdigkeit des eingesetzten Miterbens, oder wegen seiner Entschlagung der Erbschaft, oder wegen ermanglender Bedingniß nicht zur Wirkung käme.

4. In diesen Fällen trifft bei einerlei Verlassenschaft die rechtliche mit der letztwilligen Erbfolge zusammen, und Alles, worüber die ausdrückliche Anordnung des Erblassers entweder gleich Anfangs ermanglet, oder in der Folge unwirksam wird, fallt in der oben in zwölften Capitel, §. III, bestimmten Maß denen nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zu.

5. Der Fall der letztwilligen Erbfolge setzet allemal das Dasein eines rechtsgiltigen Testaments voraus, welches niemalen vermuthet wird, sondern jederzeit rechtsbehörig erwiesen werden muß, in dessen Entstehung die nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zur Erbschaft zuzulassen sind, so lange kein zu Recht bestehendes letztwilliges Geschäft hervorkommet.

6. Die rechtliche Erbfolge begreift fünf Ordnungen, als: Erstens der Absteigenden, zweitens der Aufsteigenden, drittens der Seitenverwandten, viertens der Eheleuten, fünftens Unserer Kammer, wornach gegenwärtiges Capitel in sechs Artikeln abgetheilet, und in diesem ersten von allen diesen Ordnungen überhaupt, in denen fünf folgenden aber von deren jedweder insonderheit gehandlet wird.

§. II.

7. Diese fünf Ordnungen rühren aus zweierlei Ursachen her, und zwar die drei ersteren aus dem Recht des Geblüts, und dem darinnen sich gründenden vermutheten Willen des Erblassers, daß er sein Hab und Gut, worüber derselbe seinen gegentheiligen Willen nicht rechtsbehörig erkläret, oder der erklärte unwirksam wird, nach seinem Tod Denenjenigen habe zukommen lassen wollen, die ihme nach dem Blutband zum nächsten verwandt sind.

8. Gleichwie dahero zwischen Verschwägerten keine Blutsverwandtschaft fürwaltet, also kann auch bei denenselben dieser vermuthete Willen nicht statt haben, und giebt somit die Schwägerschaft kein Recht zur Erbfolge, sondern nur das Blutband allein.

9. Die zwei letzteren Ordnungen hingegen haben bloß die aus einer erheblich befundenen Ursache herfließende Vorsehung Unserer Gesetzen zum Grund; als die Erbfolge der Eheleuten die Rucksicht der Billigkeit und Anständigkeit, damit ein bei Lebzeiten, oder durch letzten Willen unversorgter Ehegatt aus der Verlassenschaft des Anderen versorget, und nicht zum Spott und Schande des Verstorbenen in Noth und Elend zu schmachten bemüßiget werde; endlich aber in Abgang all anderer Erben tritt Unsere Kammer aus dem Uns über erblose Güter zustehenden Recht an Erbens statt ein.

---

sit". Das böhmische Recht verwirft er auch insofern, als dieses die zweibändigen Geschwister den einbändigen Geschwistern unbedingt vorzieht, und empfiehlt hinsichtlich dieses Gegenstandes, entweder dem gemeinen Rechte zu folgen, das in den österreichischen Ländern recipirt sei, oder von einer Unterscheidung zwischen einbändigen und zweibändigen Geschwistern gänzlich Umgang zu nehmen. Hierbei mißbilligt er insbesondere die auf das sächsische Recht sich stützende Ansicht, daß den zweibändigen Geschwistern doppelte Antheile zuzweisen seien, „quia juri repugnat, duas causas lucrativas in unam personam concurrentes eundem effectum bis producere". Die Commission entschied sich dafür, die einbändigen Brüder bei den höheren Ständen den zweibändigen Brüdern zum Zwecke der Erbfolge nach einem Bruder gleichzustellen, jedoch bei einer solchen Erbfolge, wenn es sich um die Concurrenz mit Ascendenten handelt, nur zweibändige Geschwister zuzulassen. — Die zur Erläuterung der Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge bestimmten Beispiele, sowie die auf dieselben verweisende Stelle in n. 30 wurden weggelassen, weil sie entbehrlich scheinen, und am Raume gespart werden mußte.



10. In denen drei Ordnungen der Blutsverwandtschaft solle allemal zuerst auf die nähere Reihe oder Linie, und hernachmals, wo mehrere Personen in einerlei Ordnung oder Linie einkommen, auf die nähere Staffel oder Grad der Verwandtschaft gesehen werden. Was aber durch Linien oder Reihen sowohl, als durch Grade oder Staffeln verstanden werde, und wie vielerlei Linien in dem ganzen Begriff der Verwandtschaft vorkommen, dann wie die Nähe oder der Abstand der Verwandtschaft zu berechnen seie, dieses alles ist bereits oben im ersten Theil, in der Abhandlung von der Verwandtschaft ausführlich erkläret worden.

11. Unter allen die erste und nächste ist die Reihe oder Ordnung der Absteigenden, welche, solange Jemand aus derselben vorhanden ist, alle Aufsteigende und Seitenverwandten ausschließt, und sonst Niemanden, als den hinterlassenen unversorgten Ehegatten in dem ihme von Unseren Gesetzen angewiesenen Antheil zur Erbschaft mit zuläßt.

12. Nach dieser folget die zweite Reihe oder Ordnung der Aufsteigenden, welchen die Erbschaft in Abgang der Absteigenden mit denen Brüdern und Schwestern des Verstorbenen, und des vorgestorbenen Geschwisters nachgelassenen eheleiblichen Kindern ersten Grads zufallt.

13. Sind aber weder Absteigende noch Aufsteigende vorhanden, so gehet der Erbanfall auf die dritte Reihe oder Ordnung der Seitenverwandten ohne Unterschied, sie mögen nach dem Manns- oder Weibsstammen verwandt sein.

14. Die vierte Ordnung der Eheleuten ist nur auf einen gewissen unten ausgemessenen Antheil des Vermögens beschränket, und trifft nicht allein mit denen vorhergehenden dreien Ordnungen, sondern auch bei erbloser Verlassenschaft mit Unserer Kammer, und sogar mit der letztwilligen Erbfolge dergestalten zusammen, daß allemal dem nachgebliebenen unversorgten Ehegatten in Ermanglung eines Heirathsbriefs der ihme von Unseren Gesetzen beschiedene Antheil hinausgebühre, die Erbschaft möge weme immer zufallen.

15. Endlich, wo der Erblasser weder Absteigende, weder Aufsteigende, noch Seitenverwandten hinterlassen, oder die Hinterlassenen zur Erbschaft nicht gelangen könnten oder wollten, und also seine Verlassenschaft erblos ist, solle solche zu Handen Unserer Kammer eingezogen werden, welche aber, so lange ein erbsfähiger Anverwandter, der sich der Erbschaft annehmen will, vorhanden ist, ausgeschlossen bleibt.

16. Doch allemal mit Vorbehalt des von der Verlassenschaft abzuziehen kommenden Abschaff- oder Abfahrtgelds, welches die Erben in denen nach Inhalt Unserer bestehenden anderweiten Satz- und Ordnungen bestimmten Fällen Uns oder Jenen, welche von Uns hierzu besonders berechtiget sind, zu entrichten haben.

§. III.

17. Wann mehrere Personen von einer Linie oder Ordnung, welche zur Erbfolge die nächste ist, vorhanden sind, solle allemal darauf gesehen werden, welcher vor dem Anderen in dieser Linie dem Erblasser zum nächsten verwandt ist, also daß in der nemlichen Linie der Nähere den Weiteren außer dem Vorstellungsrecht, wodurch die Weiteren an die Stelle der Näheren eintreten, allzeit ausschließe, folgsam der nähere Grad der Verwandtschaft auch ein vorzüglicheres Recht zur Erbfolge wirke.

18. Der Nächste aber ist jedesmal der, welchem Niemand vorgehet, obschon derselbe in einem weiteren Grad, als in dem ersten verwandt, oder auch nach ihme kein weiterer Befreundter am Leben wäre, woferne nur derselbe Keinen vor seiner hat, welcher dem Erblasser näher befreundt ist.

19. Unter den Nächsten werden nicht nur allein diese verstanden, welchen an und für sich selbst kein Näherer vorgehet, sondern auch aus dem vorbesagten Vorstellungs- oder Eintretungsrecht die Kinder jener Vorgestorbenen, welche mit denen Lebenden dem Erblasser in gleichen Grad derjenigen Linie oder Ordnung verwandt

waren, worinnen Wir dasselbe nach der in dem gleich nachfolgenden §. gebenden Richtmaß platzgreifen lassen.

20. Die Nähe der Verwandtschaft kann jedoch in keinem anderen Zeitpunkt als des auf die nächsten Erben gehenden Erbanfalls beurtheilet werden. Diese Zeit ist in Ermanglung eines rechtsgiltigen Testaments, oder auch bei dessen Dasein in Ansehung desjenigen Theils der Verlassenschaft, worüber der Erblasser nicht geordnet hat, der Augenblick seines Absterbens.

21. Dahingegen in dem Fall eines vorhandenen an sich zwar rechtsgiltigen, doch wegen Erbsunfähigkeit oder Ausschlagung des eingesetzten Erbens erblos gewordenen, folglich ganz oder zum Theil unwirksamen Testaments derjenige Zeitpunkt, in welchem der Erbtheil des eingesetzten Erbens erlediget worden.

22. Es kann sich demnach in diesem letzteren Fall ergeben, daß, wer zur Zeit des Tods des Erblassers als ein weiterer Anverwandter von der Erbfolge durch einen Näheren ausgeschlossen gewesen wäre, nachhero gleichwohlen bei erblosen Testament nach mittlerweiligen Abgang des Näheren zur Erbschaft gelange.

23. Dann der Erbanfall aus der rechtlichen Erbfolge kann nicht ehender auf die nächsten Erben gehen, als bis nicht die Ermanglung der letztwilligen Erbfolge gewiß und verläßlich ist. Diese kann aber nicht gewiß sein, solange noch das Testament bestehet.

24. Sind mehrere Personen von der nächsten Linie in gleichem Grad vorhanden, also daß von ihnen keine näher und keine weiter, sondern alle dem Erblasser gleich verwandt wären, so erben sie alle nach denen Häuptern, das ist nach der Anzahl der Personen, dergestalten, daß von der Erbschaft so viele Theile gemacht werden, als Personen sind.

25. Doch bleibt von dieser Regel der unten seines Orts berührte alleinige Fall ausgenommen, wo mehrere Absteigende weiteren gleichen Grads von verschiedenen Stämmen zur Erbschaft eines Aufsteigenden gelangen, als da lauter Enkeln von mehreren vorgestorbenen Söhnen und Töchtern ihre Großeltern oder lauter Urenkeln von mehreren vorgestorbenen Enkeln ihre Urgroßeltern, und so weiters erben.

26. In diesem Fall sowohl, als auch da mehrere Personen von ungleichen Grad in der Erbfolge zusammentreffen, welches durch das gleich hiernach erklärende Eintretungs- oder Vorstellungsrecht geschieht, wodurch die Weiteren an die Stelle der vorgestorbenen Näheren, von welchen sie abstammen, eintreten, und den Grad der Vorgestorbenen vorstellen, erben sie nach den Stämmen, also daß die Vorstellenden nicht mehr bekommen, als Jener, den sie vorstellen, auf seinen Antheil erhalten hätte, wann er am Leben wäre.

§. IV.

27. Dieses Eintretungs- oder Vorstellungsrecht ist eine in der Billigkeit gegründete Vorsehung Unserer Gesetze, wodurch die Kinder an die Stelle ihrer vorgestorbenen Eltern eintreten, und aus dem Recht und der Person ihrer Eltern mit Jenen, die dem Verstorbenen mit diesen in gleichem Grad verwandt waren, zu demjenigen Erbtheil, welcher ihren Eltern angebühret hätte, zugelassen werden.

28. Damit aber dieses Eintretungs- oder Vorstellungsrecht statthaben könne, erforderet es allemal die Zusammentretung näherer Verwandten mit weiteren, deren Eltern mit jenen gleich nahe verwandt waren, widrigens, und da Alle in weiteren Grad gleich verwandt wären, bedarf es keiner Eintretung am Platz des näheren, weilen solchergestalten alle aus ihrem eigenen Recht, und nicht aus dem Recht des Anderen erben.

29. Es hat jedoch auch diese Vorsehung ihr Ziel und Maß, und bestehet nur allein in der Reihe und Ordnung der Absteigenden ohne einiger Beschränkung fort und fort, also daß wo in einer Linie dieser Ordnung der Absteigende keinen

Näheren vor seiner hat, derselbe jeglichwohlen mit denen Näheren von anderen Linien zu einem solchen Antheil gelange, welcher Jenem, den er in seiner Linie vorstellet, zugekommen wäre.

30. Dahingegen hat dieses Recht in der Reihe oder Ordnung der Aufsteigenden niemahlen statt, maßen es wider die Natur liefe, daß der Vater seinen Sohn vorstellen solle. In der Reihe oder Ordnung der Seitenverwandten aber hat es allein bei denen Bruders- oder Schwesterkindern ersten Grads, wann sie mit denen Brüdern oder Schwestern ihrer verstorbenen Eltern zusammentreffen, und nicht weiter seine Wirkung.

Zweiter Artikel.

Von der Erbfolge der Absteigenden.

§. V. Von der Erbfolge eheleiblicher Kinder. §. VI. Von Zusammentreffung mehrerer Absteigenden von ungleichen Staffeln oder Graden. §. VII. Von der Erbfolge angewunschener Kinder. §. VIII. Von der Erbfolge der unehelichen Kinder. §. IX. Von der Erbfolge der außer der Ehe erzeugten, nachher aber rechtmäßig gemachten Kinder. §. X. Von Ausschließung der Absteigenden von der Erbfolge.

---

§. V.

31. [3]) Die erste Ordnung der rechtlichen Erbfolge ist der Absteigenden oder eheleiblichen Kindern, als Söhnen, Töchter, Enkeln und Urenkeln, und so fort, so lange Jemand in dieser Linie vorhanden ist, welche zu der Verlassenschaft ihrer Eltern, als Vaters, Mutter, Großvaters oder Aehns, Urgroßvaters oder Urähns, und so weiter den ersten und nächsten erblichen Zutritt haben.

---

[3]) Zu n. 31—44. Waldstetten bezieht sich für das Geltungsgebiet der Stadtrechte auf das gemeine Recht, im Uebrigen aber auf das der Landesordnung zu Grunde liegende Privilegium des Königs Wladislaw vom Jahre 1510, nach welchem die weibliche Nachkommenschaft, falls männliche Erben vorhanden sind, von der Erbfolge ausgeschlossen und auf die Forderung eines Heirathsgutes beschränkt erscheint.

Hormayer berichtet, daß den Söhnen „des Vaters Leibkleider, Mannsrüstung, Pferde, Geschütz und Bücher", den Töchtern aber „der Mutter Leibkleider und Frauenzierde" zufallen, und daß von den übrigen Gütern den männlichen Nachkommen „zu Erhaltung Stammes und Namens nach Erkanntnuß der Freunden oder der Obrigkeit ein billiger Mannsvortheil ausgeschieden und bestimmt werde." Außerdem theilt er mit, daß nach dem Grundsatze „monasteria liberorum loco habentur" ein „der Erbschaft und weltlicher Güter fähiges Kloster" das einem seiner Mitglieder von Todeswegen angefallene Gut, ungeachtet des ausdrücklichen Verzichtes auf alle Erbschaft erhält, wenn es an Verwandten bis zum fünften Grade fehlt. Er empfahl übrigens in seinen Anmerkungen den Erbverzicht des Klosters als bindend anzusehen und denselben in allen Fällen zu präsumiren, in welchen das Kloster eine Ausstattung für das eintretende neue Mitglied erhalten hat. Die Ausstattung, welche ein in's Kloster eintretendes Kind als Abfertigung erhielt, mußte aus dem väterlichen und aus dem mütterlichen Vermögen nach dem Verhältnisse der Größe desselben bestritten werden.

Holger verwies auf die Successionsordnung vom Jahre 1720 und Thinnfeld auf die Successionsordnungen für Steiermark vom Jahre 1729, für Krain vom Jahre 1737, für Kärnthen vom Jahre 1746. Diese Successionsordnungen stimmen dem Wesen nach untereinander überein; sie differiren jedoch in der Festsetzung der Ansprüche, welche den Töchtern, von denen angenommen wurde, daß sie auf ihr Erbrecht verzichtet haben, in Beziehung auf Ausstattung und Heirathsgut eingeräumt worden sind. Für Steiermark

32. Und dieses ohne Unterschied der Geburt, sie mögen bei Absterben des Erblassers schon geboren sein, oder erst nach seinem Tod in der rechten Zeit geboren werden, auch insgemein ohne Unterschied des Geschlechts, sie mögen Söhne und Enkeln, oder Töchter und Enklinnen sein.

33. Nicht weniger ohne Unterschied der Voll- oder Halbbürtigkeit, ob sie nämlich von einerlei Vater und Mutter, oder nur von einem Vater, nicht aber von einer Mutter, oder gegentheils nur von einer Mutter, nicht aber von einem Vater sind, wann nur derjenige Elterntheil, welchen sie erben, ihr allseitiger gemeiner Aufsteigender ist, sie mögen unter sich zweibändige oder einbändige Geschwister sein.

34. Ferners ohne Unterschied des Grads, sie mögen Absteigende im ersten oder weiteren Grad, oder was eben so viel sagen will, Söhne oder Enkeln, Töchter oder Enklinnen sein, wann nur ihnen in ihrer Linie Niemand vorgehet; widrigens werden in der nämlichen Linie die Weiteren von denen Näheren ausgeschlossen.

---

wurde das Heirathsgut der zum Herrenstande gehörigen Töchter auf 2000 fl. fixirt; neben demselben gebührte eine angemessene Ausstattung. Für Kärnthen und Krain wurden für Töchter der Grafen, Freiherrn und Ritter die Beträge von 1500 fl., 1000 fl. und 500 fl. als Heirathsgut, und die Hälfte dieser Beträge als Ausstattung festgesetzt. In den Statuten von Görz und Gradisca ist die weibliche Descendenz zu Gunsten der männlichen vom Erbrecht ausgeschlossen und auf den Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt und auf ein Heirathsgut beschränkt worden. Die Statute von Triest und Fiume haben den Söhnen und Töchtern principiell die gleiche Erbberechtigung zuerkannt, von verheiratheten Töchtern aber wurde, sofern ihr Heirathsgut den Pflichttheil erreichte, angenommen, daß sie bereits abgefertigt seien.

Die Anmerkungen Zencker's geben einen Auszug aus dem Texte, und er äutern ihn durch Beyspiele. Hervorgehoben wird hierbei, daß die weibliche Descendenz der höheren Stände den ihr zugewiesenen Antheil nicht nach Stämmen, sondern nach Köpfen zu theilen hat, weil dieser Erbtheil die Stelle des der weiblichen Descendenz früher zugestandenen Anspruches auf Unterhalt und Ausstattung zu vertreten hat. Eine Ausnahme hiervon tritt nur dann ein, wenn nach einem früher verstorbenen Sohn Enkel und Enkelinnen vorhanden sind. In diesem Falle participiren die Enkelinnen nicht an dem auf die weibliche Descendenz entfallenden Erbtheil, sondern es ist der auf den verstorbenen Sohn entfallende Erbtheil unter die Enkel und Enkelinnen wie ein selbstständiger Nachlaß nach der für die höheren Stände aufgestellten allgemeinen Regel zu vertheilen. Die Commission ging jedoch von den Anträgen Zencker's insofern ab, als sie den auf die weibliche Descendenz entfallenden Antheil auch nach Stämmen vertheilen ließ.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde die für die höheren Stände in Böhmen und Mähren geltende Erbfolgeordnung, welche das männliche vor dem weiblichen Geschlechte, die Agnaten vor den Cognaten bevorzugt, und außerdem in Böhmen dem Unterschiede zwischen dem beweglichen und dem unbeweglichen Vermögen eine weittragende Bedeutung beimißt, principiell vertheidigt, und deren Aenderung als Verletzung der den Ständen eingeräumten Privilegien bezeichnet, hieran jedoch nur der Antrag geknüpft, den gesetzlichen Erbtheil der weiblichen Descendenz auf ein Sechstel herabzusetzen, welche Quote in denselben Anmerkungen auch für Festsetzung des Pflichttheils in Antrag gebracht worden war.

Die Compilations-Commission betonte in ihrem Vortrage vom 23. Mai 1769, daß das den Ständen ertheilte Wladislaw'sche Privilegium die Einschränkung des königlichen Heimfallsrechtes, nicht aber eine anderwärts ganz unbekannte Bevorzugung der Agnaten zum Zwecke hatte, daß diese Bevorzugung keineswegs eine Erhaltung der Familien bewirkte, die vielmehr nur dann, wenn in denselben die fideicommissarische Erbfolge eingeführt worden ist, sich durch lange Zeit erhalten haben, daß man principiell die Abstufung der Erbberechtigung nach dem Geschlechte, die Bevorzugung der Agnaten, und die zu vielen Streitigkeiten Anlaß gebende Unterscheidung zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen nicht billigen könne, und von dem die gesetzliche Erbfolge im Allgemeinen beherrschenden Grundsatze, daß das Erbrecht sich auf das Band des Blutes stütze, und sich demgemäß nach der Nähe der Verwandtschaft richte, nur insoweit eine Ausnahme zulassen dürfe, als es sich darum handelt, die mehreren Ländern eigenthümlichen Besonderheiten aufrecht zu halten. Von diesen Gesichtspunkten ausgehend, habe man eine theilweise Bevorzugung der männlichen Descendenz für die höheren Stände ausnahmsweise zugelassen, vermöchte es aber in keiner Weise zu billigen, daß die für die weibliche Descendenz bestimmte Quote eine Herabsetzung erfahre, da sonst der Zweck, der weiblichen Descendenz eine Versorgung zu sichern, nicht erreicht werden könnte.

Also schließt der Sohn den von ihme erzeugten Enkel von der Verlassenschaft seines Vaters aus.

35. Um so mehr schließen dieselben alle andern Linien, sowohl der Aufsteigenden, als der Seitenverwandten ihrer verstorbenen Eltern gänzlich aus, und die gesammte Verlassenschaft fallt außer dem hiervon dem nachgebliebenen unversorgten Ehegatten beschiedenen Antheil ihnen allein zu.

36. Ist nur ein Sohn oder eine Tochter vorhanden, ohne daß Absteigende weiteren Grads von vorgestorbenen Söhnen oder Töchtern hinterlassen worden wären, so gebühret auch dem Sohn oder der Tochter die ganze Erbschaft allein.

37. Sind aber mehrere Kinder ersten Grads, das ist Söhne und Töchter, so erben sie insgemein das frei vererbliche, liegende und fahrende, in was immer bestehende Vermögen zu gleichen Theilen nach den Häuptern, oder nach der Zahl ihrer Personen, also daß von der Erbschaft so viele Theile gemacht werden sollen, als Personen sind.

38. Nur allein bei Personen Herren- und Ritterstandes, welche in einem Unserer deutschen Erblanden das Recht der Landmannschaft wirklich erworben haben, bestehet die bereits oben in dem vierzehenten Capitel, von dem Pflichttheil, §. II erwähnte besondere Begünstigung des absteigenden Mannsstammes vor dem weiblichen, daß nach dem Vater, väterlichen Groß- und Urgroßvater, und weiteren väterlichen männlichen Aufsteigenden von ihrer Verlassenschaft denen Söhnen und ihren hinterlassenen Enkeln und Urenkeln ein größerer Theil vor denen Töchtern, Enklinnen und Urenklinnen zuzukommen habe.

39. Wir wollen und ordnen daher, daß, wo nach einer Mannsperson höheren Standes, welche in einem Unserer deutschen Erblanden das Recht der Landmannschaft gehabt hat, Absteigende von beiderlei Geschlecht, entweder ersten oder auch weiteren Grads von Manns- und Weibsstammen hinterlassen worden, das gesammte frei vererbliche, liegende und fahrende Vermögen in vier gleiche Theile getheilet werden solle.

40. Hiervon gebühren denen Söhnen, einem oder mehreren, und denen von ihnen hinterlassenen Enkeln oder Urenkeln drei Theile; denen Töchtern aber, einer oder mehreren, und denen von ihnen nachgebliebenen Enkeln und Enklinnen, oder auch denen alleinigen Enklinnen nach Söhnen nur ein Theil, folglich das Viertel der ganzen Erbschaft.

41. Sind demnach Söhne und Töchter vorhanden, so erben sowohl die Söhne ihre drei Theile, als die Töchter ihren vierten Theil miteinander zu gleichen Theilen nach denen Häuptern, oder nach Anzahl ihrer Personen, dergestalten jedoch, daß, gleichwie die drei Theile lediglich denen Söhnen, also auch der vierte Theil einzig und allein denen Töchtern angebühre, und somit ein jeder Antheil in eine besondere Theilung geleget werden müsse.

42. Dieser Antheil der Töchter wird nicht vermehret, wann gleich noch so viele Töchter wären, unter welchen solcher zu vertheilen käme; gleichwie dann auch derselbe nicht verminderet werden solle, obschon wegen ungleich größerer Anzahl der Söhnen auf eines Sohnes Antheil von denen drei Vierteln nicht mehr, sondern eben so viel, als von dem einem Viertel auf einer Tochter Antheil ausfiele, welches sich allzeit damals ereignet, wann die Anzahl der Söhnen dreimal so groß ist, als die Anzahl der Töchter, wie z. B. da nur eine Tochter und drei Söhne wären.

43. Wohl aber kommt es in jenem Fall von dem sonst für die Töchter eines Landmannes allein gewidmeten Viertel ab, wann die Anzahl der Söhne jene der Töchter mehr dann dreimal überstiege, also daß von denen drei Vierteln auf den Antheil eines Sohnes nicht so viel ausfiele, als von dem einen Viertel auf den Antheil einer Tochter, als da vier Söhne und eine Tochter wären. In solchem Fall solle die für allgemein eingeführte Erbfolgsordnung statt haben,

und sowohl Söhne als Töchter, ohne Unterschied des Geschlechts zu gleichen Theilen erben.

44. Desgleichen hat es auch damals bei dieser allgemeinen Erbfolgsordnung nach einem Landmann sein Bewenden, wann nach ihme nur Kinder einerlei Geschlechts, als nur ein oder mehrere Söhne, oder nur eine oder mehrere Töchter allein hinterblieben.

§. VI.

45. [4]) Wann Jemand neben Kindern ersten Grads, das ist neben Söhnen und Töchtern, auch Enkeln oder Enklinnen von vorgestorbenen Söhnen oder Töchtern hinterließe, treten dieselbe aus dem Vorstellungsrecht an Platz und die Stelle ihres verstorbenen Vaters oder Mutter, und erben nach den Stämmen so viel, als ihrem Vater oder Mutter, wann sie den Erbfall erlebet, gebühret hätte.

46. Auf gleiche Art solle es mit den Urenkeln gehalten werden, also daß, wo der Erblasser Söhne und Töchter an einem, und von vorgestorbenen Söhnen und Töchtern Urenkeln am anderen Theil verließe, in diesem Fall die Urenkeln ebenmäßig in die Stelle, und das Recht ihres vorgestorbenen Großvaters oder Großmutter eintreten, und zusammen nicht mehr und nicht weniger erben, als ihr Großvater oder Großmutter, wann sie noch am Leben wären, bekommen hätten.

47. Dieses Vorstellungsrecht hat auch damals statt, wann neben einem noch lebenden Sohn oder Tochter von dem anderen Enkeln, und von dem dritten Urenkeln, oder auch allein Enkeln von einem Sohn oder Tochter, und von dem anderen Urenkeln vorhanden wären, in welchen Fällen die Theilung nicht nach Anzahl der Personen, sondern nach denen Stämmen, das ist nach dem Stammrecht zu geschehen hat.

48. Verläßt Jemand keine Söhne und Töchter, sondern allein Enkeln oder allein Urenkeln von einem Sohn oder Tochter, so erben dieselben nach den Häuptern oder nach Anzahl der Personen.

---

[4]) Zu n. 45—74. Zencker vertritt in seinen Anmerkungen mit Berufung auf das böhmische Recht die Ansicht, daß die Enkel kraft eigenen Rechtes zur Erbfolge gelangen, und daß demnach die nach mehreren Söhnen zurückgebliebenen Enkel den auf sie entfallenden Theil des Nachlasses nach Köpfen und nicht nach Stämmen zu theilen haben. Die Commission entschied sich dagegen mit Berufung auf die aequitas naturalis für die Theilung nach Stämmen.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde mit Berufung auf die zu Caput XIV, n. 33 angeführten Gründe beantragt, auch den vor Beginn der Wirksamkeit des neuen Gesetzes ausgestatteten Töchtern ein gesetzliches Erbrecht zu gewähren, hiervon aber diejenigen auszunehmen, welche in ein Kloster eingetreten sind, weil in Ansehung derselben ein Verzicht des sie repräsentirenden Klosters vorliegen muß.

Die Compilations-Commission beschränkte sich darauf in ihrem Vortrage vom 23. Mai 1769 auf ihre zu Caput XIV, n. 33 geltend gemachten Gegengründe zu verweisen.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen befürworteten zu n. 74 für den Fall, als ein Erblasser in mehreren Ländern Vermögen hinterläßt, und nicht in allen ein Angehöriger der höheren Stände war, den Wohnsitz des Erblassers in Beziehung auf die Competenz und auf die Bestimmung der anzuwendenden Erbfolgeordnung als maßgebend zu behandeln. Hierbei hatte man insbesondere Edelleute aus südlichen Ländern im Auge, die in Wien in allerlei Bedienstungen stehen, und in der Regel kein nennenswerthes Vermögen besitzen. Die Commission, welche vorwiegend an den in Wien domicilirenden böhmischen Adel dachte, entgegnete in dem Vortrage vom 30. April 1771, daß die Aufnahme in die höheren Stände in allen Ländern durch den Besitz des für alle österreichischen Länder wirksamen Adels bedingt sei, daß man daher Denjenigen, welcher in einem Lande von den höheren Ständen aufgenommen wurde, überhaupt als einen Angehörigen der höheren Stände sowohl in jurisdictioneller, als in materiellrechtlicher Beziehung behandeln müsse, und sich zu einem Abgehen von dieser grundsätzlichen Auffassung durch den zufälligen Umstand, daß der Nachlaß in einzelnen Fällen unbedeutend sei, nicht bestimmen lassen könne.

49. Sind aber allein Enkeln oder allein Urenkeln von mehreren Söhnen und Töchtern nachgeblieben, obschon sie alle in gleichen Grad sind, so erben sie doch nicht nach der Zahl der Personen, sondern nach dem Stammrecht, wornach die Erbschaft in so viele gleiche Stammtheile getheilt wird, als von so vielen Stämmen die Enkeln oder Urenkeln herrühren, ohne Rucksicht, ob von einem Stamme mehrere, und von dem anderen wenigere vorhanden sind. Was aber solchergestalten auf einen Stammtheil ausfallt, wird unter Jene, die von diesem Stammen in gleichen Grad absteigen, gleich vertheilet.

50. Und dieses solle auch bei allen weiteren ehelichen Leibeserben in absteigender Linie fort und fort, soweit sich dieselbe erstrecket, auf gleiche Weise gehalten, und wo sie von einerlei Stammen in gleichen Grad herrühren, die Erbschaft nach den Häuptern, oder nach der Anzahl ihrer Personen, wo sie aber von mehrerlei Stämmen in gleichen oder ungleichen Grad absteigen, nach denen Stämmen oder dem Stammrecht unter ihnen getheilet, und hierbei in denen von ihren Eltern verlassenden Gütern kein Unterschied, woher und wie dieselben erworben oder gewonnen worden, gemacht werden.

51. Doch hat bei Personen Herren- und Ritterstandes, welche zugleich in einem Unserer deutschen Erblande Landleute sind, nach dem Vater, väterlichen Groß- und Urgroßvater, und weiteren männlichen Auffsteigenden von des Vaters Seiten die dem Mannsstammen oben in Ansehung der Söhnen vor dem Weibsstammen zugewendete Begünstigung auch bei denen von Söhnen hinterlassenen Enkeln, Urenkeln und weiteren männlichen Absteigenden statt.

52. Solchemnach soll es zwar auch, so viel es diese Personen insonderheit anbelanget, in folgenden dreien Fällen bei der vorgeordneten gemeinen Erbfolge sein gänzliches Bewenden haben, als: Erstens, wo Söhne und männliche Absteigende von Mannsstammen allein erben, als neben Söhnen lauter Enkeln oder Urenkeln von Söhnen, oder Enkeln von Söhnen entweder allein, oder mit Urenkeln von anderen Söhnen, oder auch diese allein.

53. Zweitens, wo Töchter und Absteigende von Weibsstammen, sie seien männlich oder weiblich, allein nachgeblieben, als neben Töchtern lauter Enkeln und Enklinnen, oder Urenkeln und Urenklinnen von Töchtern, oder Enkeln und Enklinnen von Töchtern entweder allein, oder mit Urenkeln und Urenklinnen von anderen Töchtern, oder auch diese allein.

54. Drittens, wo weibliche Absteigende von Mannsstammen entweder allein vorhanden sind, als Enklinnen oder Urenklinnen von Söhnen oder mit Töchtern, und denen vorbenannten Absteigenden von Weibsstammen zusammentreffen.

55. Allein wo männliche Absteigende von Mannsstammen mit Töchtern, und Absteigenden von Weibsstammen, oder auch männliche von einem und weibliche Absteigende von anderen Mannsstammen zusammentreffen, gebühren denen männlichen Absteigenden von Mannsstammen allemal drei Viertel, denen weiblichen Absteigenden hingegen, diese mögen von Mannsstammen oder Weibsstammen herrühren, nur ein Viertel der ganzen Verlassenschaft.

56. Als da nach einem Landmann einerseits ein oder mehrere Söhne oder Enkeln, oder Urenkeln von Söhnen allein, oder zusammen, und andererseits eine oder mehrere Töchter, oder Enkeln und Enklinnen, oder Urenkeln und Urenklinnen von Töchtern, oder lauter Enklinnen und Urenklinnen von Söhnen allein oder zusammen hinterlassen worden.

57. Dann in diesem letzteren Fall, wo auf einer Seite Söhne oder männliche Absteigende von Söhnen, und auf der anderen Seite lauter weibliche Absteigende von Söhnen mit oder ohne Töchtern, und Absteigenden von Töchtern zusammentreffen, solle in Ansehung der alleinigen Enklinnen oder Urenklinnen von Söhnen allemal dafürgehalten werden, als ob sie von einer Tochter, folglich von Weibsstammen absteigen.



58. Desgleichen wo von einem Mannsstammen männliche und weibliche Absteigende, das ist Enkeln und Enklinnen, oder Urenkeln und Urenklinnen von Söhnen vorhanden sind, ohne daß mit ihnen ein anderer Manns- oder Weibsstammen zusammentreffe, bekommen die Enkeln und Urenkeln von Sohn für sich drei Viertel, die Enklinnen und Urenklinnen von eben diesem Sohn aber ein Viertel der Erbschaft.

59. Diese drei Viertel gebühren denen männlichen Absteigenden von Mannsstammen, sie mögen unter sich nach denen Stämmen, oder nach denen Häuptern erben, obschon wegen dreimal so großer Anzahl der Mannsstämmen auf deren einen von denen drei Theilen nicht mehr, sondern eben so viel, als von dem Viertel auf einen Weibsstammen ausfiele.

60. Dahingegen wo die Anzahl der Mannsstämmen mehr, dann dreimal größer wäre, als die Anzahl der Weibsstämmen, also daß einem männlichen Stammtheil von denen drei Vierteln nicht so viel, folglich weniger zukäme, als von dem Viertel einem weiblichen Stammtheil, solle in solchem Fall die ganze Erbschaft unter denen männlichen und weiblichen Absteigenden zu gleichen Stammtheilen vertheilet werden.

61. Und diese gleiche Vertheilung solle auch damals nicht zwar nach den Stämmen, sondern nach den Häuptern beobachtet werden, wann nur allein von einem Sohn männliche und weibliche Absteigende in gleichen Grad vorhanden sind, deren Ersteren Anzahl die Zahl der Letzteren mehr dann dreimal überstiege.

62. Wo aber einerseits von einem Mannsstammen männliche und weibliche Absteigende, das ist Enkeln und Enklinnen, oder Urenkeln und Urenklinnen von Söhnen, und andererseits andere Manns- oder Weibsstämmen zusammentreffen, solle der männliche Stammtheil der ersteren ebenmäßig in vier gleiche Theile geleget, und hiervon denen Enkeln und Urenkeln drei Viertel, denen Enklinnen und Urenklinnen aber ein Viertel zugetheilet werden, obgleich wegen dreimal so großer Anzahl der männlichen als der weiblichen Absteigenden ein Enkel oder Urenkel von denen drei Vierteln nicht mehr überkäme, als von dem Viertel eine Enklin oder Urenklin.

63. Wann hingegen die Anzahl der männlichen Absteigenden von einem Sohn mehr dann dreimal größer wäre, als die Anzahl der weiblichen Absteigenden von eben demselben, und somit ein Enkel von denen drei Vierteln des Stammtheils auf seinen Antheil weniger erhielte, als eine Enklin von dem einem Viertel, so ist nicht minder, wie es bereits oben num. 60 in ganz gleichen Fall verordnet worden, der ganze Stammtheil unter alle, sowohl männliche als weibliche Absteigende, welche von diesen Stämmen herrühren, nach dem Unterschied des gleichen oder ungleichen Grads entweder nach denen Häuptern, oder nach denen Stämmen gleich zu vertheilen.

64. Außerdeme, wo vorgedachter Maßen von einem Mannsstammen männliche und weibliche Absteigende herrühren, wird sowohl der männliche Stammtheil unter männlichen Absteigenden, als der weibliche Stammtheil unter Töchtern, und von ihnen hinterlassenen männlichen und weiblichen Absteigenden, dann von Söhnen allein nachgebliebenen weiblichen Absteigenden nach denen oben festgesetzten gemeinen Regeln entweder, wo sie von einerlei Stammen in gleichen Grad herrühren, nach denen Häuptern, das ist nach Anzahl ihrer Personen, oder wo sie von mehrerlei Stämmen in gleichen oder ungleichen Grad absteigen, nach denen Stämmen oder nach dem Stammrecht vertheilet.

65. Dadurch aber, daß von einem männlichen Stammtheil durch dessen Untertheilung zwischen mehreren von diesem Stammen absteigenden Personen ein männlicher Absteigender auf seinen Theil weniger bekommt, als von dem weiblichen Stammtheil ein weiblicher Absteigender, leidet deswegen der weibliche Stammtheil keinen Abbruch, sondern es hat nichtsdestoweniger bei dem darzu obausgemessenen vierten Theil sein Verbleiben, solange solcher das Verhältniß der männlichen Stammtheilen nicht übersteiget.

66. Gleichwie nun Wir solchergestalten denen Töchtern und weiblichen Absteigenden der Landleuten auch in dem Fall, wo Söhne und männliche Absteigende von Mannsstammen vorhanden sind, aus der väterlichen, groß- und urgroßväterlichen Verlassenschaft, wovon sie nach denen bisherigen Gesetzen und Gewohnheiten ausgeschlossen waren, einen besonderen Erbtheil hiermit eigends zuwenden und anweisen, also wollen Wir in Gegentheil für alle künftige Fälle, wo sie zu diesem ihren Erbtheil gelangen, die Söhne und ihre männliche Absteigende von der ihnen sonst nach eben diesen vorigen Gesetzen und Landesbräuchen obgelegenen standesmäßigen Unterhaltung und Ausstattung derselben völlig entbunden, und auf allzeit ledig und losgezählet haben.

67. Wohingegen sie in Ansehung jener noch unversorgten weiblichen Absteigenden, die vor Einführung dieses Unseren neuen Gesatzes nach denen vorigen Rechten von der Erbschaft ihres Vaters, Groß- oder Urgroßvaters gänzlich ausgeschlossen, und für verziehen gehalten worden, dieser Schuldigkeit nach Maß und Vorschrift der vorigen Gesetzen und Landesgewohnheiten nach wie vor nachzukommen haben.

68. Belangend aber die von ihrem Vater, Groß- oder Urgroßvater allschon vor diesem neuen Gesatz (es seie durch eine anständige Heirath, oder durch Eintritt in ein Kloster oder sonst durch lebzeitige oder letztwillige Handlungen) nach denen vorigen Gesetzen und Gewohnheiten standesgemäß versorgte und ausgestattete Töchter, Enklinnen oder Urenklinnen, diese sollen an der väterlichen, groß- oder urgroßväterlichen Verlassenschaft da, wo Söhne oder männliche Absteigende von Söhnen vorhanden sind, auch nach diesem neuen Gesatz nichts mehr anzuforderen haben.

69. Und da eine oder mehrere Töchter oder Enklinnen vor diesem neuen Gesatz allbereits versorget worden wären, andere aber sich noch nach diesem neuen Gesatz unversorgt befänden, so solle denen noch unversorgten Töchtern und Enklinnen in Zusammentreffung des Mannsstammens gleichwohlen für ihren Erbtheil nichts Mehreres gebühren, als was von dem vierten Theil, wann die Versorgten miterbeten, auf ihren Antheil ausfällt, das Uebrige aber, so viel nemlich der Antheil der schon Versorgten beträgt, gehet denen Söhnen und denen männlichen Absteigenden von Söhnen zu Guten.

70. Mit diesem vierten Theil sollen die nach Landleuten hinterlassene Töchter, Enklinnen, und die von ihnen absteigen, wann männliche Absteigende vorhanden sind, von der Erbschaft ihres Vaters, väterlichen Groß- und Urgroßvaters dergestalten abgefertiget sein, daß sie weder an deren Verlassenschaft etwas Mehreres anzusuchen, weder von denen Söhnen und deren männlichen Absteigenden einige Unterhaltung und Ausstattung anzuforderen, noch auch sich eines Ruckschreitungsrechts zu besagter Verlassenschaft auf dem Fall des ausgehenden Mannsstammens anzumaßen befugt sind, als welches Recht Wir bereits oben in vierzehenten Capitel, §. II, von num. 36 bis 38 gänzlich eingestellet und aufgehoben haben.

71. Es ist auch hierbei zwischen denen vor oder nach Erwerbung der Landmannschaft erzeugten Kindern kein Unterschied, sondern so eine, als die anderen erben nach der oben nach Landleuten vorgeschriebenen Erfolgsordnung.

72. Dahingegen hat nach Standespersonen, welche vorbesagter Maßen keine wirkliche Landleute sind, und das Recht der Landmannschaft oder des sogenannten Incolats in keinem Unserer deutschen Erblanden erworben haben, kein Unterschied zwischen dem Manns- und Weibsstammen, sondern die gemeine Erbfolgsordnung statt.

73. Desgleichen höret auch bei Landleuten nach der Mutter, mütterlichen Groß- und Urgroßeltern, dann der väterlichen Groß- und Urgroßmutter, und allen weiblichen Aufsteigenden von der Vatersseite diese besondere Begünstigung der männlichen Absteigenden vor denen weiblichen völlig auf, und erben ohne Unterschied alle gleich nach der gemeinen Erbfolgsordnung entweder nach den Häuptern, oder nach den Stämmen.

74. Es ist solchemnach lediglich auf die Eigenschaft des Vaters oder der väterlichen Aufsteigenden zu sehen, ob er Landmann gewesen seie oder nicht, folglich ob nach ihme die allgemeine oder besondere Erfolgsordnung statt habe, nicht aber auch auf die Eigenschaft der Güter, sondern diese mögen landtäflich, stadt- oder grundbücherlich sein, so solle doch nach einem Landmann in allen Gütern ohne Unterschied, ob sie beweglich oder unbeweglich, und in demjenigen Land, wo der verstorbene Landmann ware, oder in einem anderen Land gelegen sind, die für die Landleute in der absteigenden Linie eingeführte besondere Erbfolgsordnung, gleichwie nach Jenen, die keine Landleute sind, die gemeine Erbfolgsordnung beobachtet werden.

§. VII.

75.[5]) Die angewunschene, oder an Kindesstatt angenommene Kinder haben an der Verlassenschaft ihres Wahlvaters außer dem ihnen nach Maßgebung dessen, was davon im ersten Theil, in der Abhandlung von der väterlichen Gewalt geordnet worden, von demselben zur Zeit ihrer Anwünschung oder Annehmung an Kindesstatt ausgewiesenen Antheil keinen Anspruch.

76. Wann demnach der Wahlvater ohne letzten Willen verstirbt, verbleibt nur dieser Antheil dem Wahlkind, seine übrige Verlassenschaft aber fallt denen nächsten Erben nach dem Band der Blutsverwandschaft zu, gleichwie gegentheils dieser dem Wahlkind aus dem Vermögen des Wahlvaters bei dessen Anwünschung bestimmte Antheil nicht verminderet wird, obschon der Wahlvater nachhero eheleibliche Kinder überkommen hätte.

77. Dieses und kein mehreres Recht, als zu diesem Antheil haben auch die von einem Wahlkind nachgebliebenen Kinder, Enkeln, Urenkeln, und weitere Absteigende an der Erbschaft des Wahlvaters, wann solchen ihr Vater, Groß- oder Urgroßvater nicht schon bei Lebzeiten bekommen hätte.

78. Umsomehr ist ein Wahlkind mit allen seinen Absteigenden von der Erbschaft sowohl der Aufsteigenden seines Wahlvaters, als der Wahlmutter und ihrer Aufsteigenden, dann beiderlei Seitenverwandten gänzlich ausgeschlossen, dahingegen behält dasselbe alle Rechten seines eigenen Geschlechts und Verwandtschaft.

§. VIII.

79.[6]) Uneheliche Kinder sind gänzlich von der Erbfolge sowohl nach ihrem natürlichen Vater, als nach ihrer natürlichen Mutter ausgeschlossen, aus deren jedweden Verlassenschaft ihnen nichts Mehreres, als der Unterhalt gebühret, welcher oben in zwölften Capitel, §. II, num. 24 in Ermanglung eheleiblicher Kinder auf den sechsten, wo aber eheleibliche Kinder vorhanden sind, auf den zwölften Theil der gesammten Verlassenschaft bestimmet worden, wann ihnen nicht etwas Wenigeres

---

[5]) Zu n. 75—78. Des Erbrechts der Adoptirten gedenkt nur Thinnfeld bei der Darstellung des in Steiermark geltenden Rechtes. Er macht die Erbberechtigung davon abhängig, daß die Adoption bei Personen der höheren Stände vom Landesfürsten, außerdem aber von der zuständigen Obrigkeit genehmigt wurde. Die Genehmigung, welcher die Vernehmung der Interessenten vorauszugehen hatte, sollte beim Vorhandensein ehelicher Kinder „nicht leicht" ertheilt werden.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

[6]) Zu n. 79—81. Waldstetten führt mit Berufung auf die Landesordnung an, daß den unehelichen Kindern ein Erbrecht nicht zukomme. Nach der Darstellung Thinnfeld's waren in Steiermark unbedingt diejenigen unehelichen Kinder vom Erbrechte ausgeschlossen, welche aus einer strafbaren Vermischung abstammten, oder deren Mutter den höheren Ständen angehörte; außer diesen Fällen konnte ein uneheliches Kind seine Mutter in Ermanglung ehelicher Kinder beerben.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug des Textes.

von dem Verstorbenen, es seie bei Lebzeiten, oder durch letzten Willen angewiesen worden wäre.

80. Und dieses ohne Unterschied, ob die Ehe zwischen ihren natürlichen Eltern habe bestehen können, oder ob sie aus einem Ehebruch, Blutschande, oder aus was immer für einer verbotenen Vermischung erzeuget worden.

81. Diese Schuldigkeit zur Unterhaltung derlei unehelicher Kinder erstrecket sich jedoch nicht weiter, als auf die natürliche Mutter, und den erweislichen natürlichen Vater, keineswegs aber auf die eine oder anderseitige weitere Aufsteigende, als welchen durch das Vergehen ihrer Kinder keine Last und Bürde zugezogen werden kann.

§. IX.

82.[7]) Unehelich erzeugte, nachhero aber durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig gewordene Kinder werden in dem Erbfolgrecht nach ihren Eltern und weiteren Aufsteigenden denen ehelich gebornen Kindern vollkommen gleichgehalten.

---

[7]) Zu n. 82—86. Nach der Darstellung Waldstetten's konnte, soweit die Landesordnung zur Anwendung kam, die Legitimation den unehelichen Kindern ein Erbrecht nicht verleihen. Thinnfeld berichtet für Steiermark, daß die Legitimation durch nachfolgende Ehe erbberechtigt mache, soweit nicht fideicommissarische Verfügungen entgegen stehen, und daß die Legitimation durch landesfürstliche Gnade auch hinsichtlich des freivererblichen Vermögens nur in Ermanglung ehelicher Kinder die Erbberechtigung ertheilen könne.

Die Anmerkungen Zencker's geben einen Auszug des Textes, und sprechen sich hierbei gegen die Härte des böhmischen Rechtes aus, das den durch nachfolgende Ehe legitimirten Kindern der höheren Stände die Gleichstellung mit ehelichen Kindern versagt.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 83, 84 bemängelt, daß im Gegensatze zum canonischen Rechte den Kindern aus einer putativen Ehe jede Erbberechtigung ohne Rücksicht darauf, ob ein oder beide Ehetheile sich im guten Glauben befanden oder nicht, abgesprochen und sogar gestattet wurde, das Erbrecht der bereits in den Besitz des Nachlasses eingesetzten Kinder nachträglich wegen der Ungiltigkeit der Ehe ihrer Eltern anzufechten. Die Gefahren und Nachtheile, welche sich hieraus für die jedenfalls schuldlosen Kinder ergeben, werden insbesondere mit Rücksicht auf die Fälle erörtert, in denen ein die Ungiltigkeit der Ehe nach sich ziehendes Verwandtschaftsverhältniß nachträglich bekannt wird, wobei darauf hingewiesen wurde, daß es für die meisten Menschen unendlich schwer sein dürfte, ihre Verwandtschaftsverhältnisse soweit zu erforschen, nemlich bis zur Aufstellung eines Stammbaumes mit 16 Ahnen, um sich die absolute Gewißheit zu verschaffen, daß einer einzugehenden Ehe das Ehehinderniß der Verwandtschaft nicht entgegenstehe. Die beabsichtigte Behandlung der aus einer Putativehe abstammenden Kinder erscheine um so unbilliger, als denselben in keiner Weise geholfen werden könne, wenn zur Zeit des Bekanntwerdens des Ehehindernisses ein Elterntheil bereits gestorben oder die Eingehung einer neuen Ehe unter den Eltern aus irgend einem anderen Grunde nicht mehr möglich sei. Fraglich sei es sogar, ob die neue Eheschließung der Eltern den Kindern die Wirkungen einer Legitimation durch nachfolgende Ehe verschaffen könne, da nach der allgemeinen Regel vorausgesetzt werde, daß der ehelichen Vereinigung der Eltern zur Zeit der Erzeugung der Kinder ein Ehehinderniß nicht im Wege stand. Um den zuletzt angeregten Zweifel zu beheben, empfahl die Commission in ihrem Vortrage einen Zusatz zu n. 84, in welchem ausgesprochen wird, daß die aus einer Putativehe entspringenden Kinder nach der Convalidirung der Ehe als eheliche Kinder anzusehen seien. Im Uebrigen verwahrte sich die Commission dagegen, daß man in der erörterten Frage das canonische Recht als Entscheidungsquelle benütze, beifügend, daß die im Gebiete des gemeinen Rechtes hinsichtlich dieser Frage entstandene Verwirrung nur dadurch zu erklären sei, daß man bei der Anwendung des canonischen Rechtes auf eheliche Verhältnisse die Grenzlinie zwischen dem weltlichen und dem geistlichen Gebiete oft verlassen habe, und päpstlichen Anordnungen in solchen Angelegenheiten gefolgt sei, deren Regelung ausschließlich der weltlichen Gewalt zustehe, und in den österreichischen Ländern thatsächlich in einer vom canonischen Rechte abweichenden Weise erfolgt sei. Bei der Würdigung der Erbberechtigung der Kinder könne weder deren Verschulden, noch die Beschaffenheit der — für sich allein nie zum Erwerbe eines Rechtes genügenden — fides der Eltern in Betracht kommen, sondern man müsse, wenn nicht in unzulässiger Weise die Erbberechtigung Dritter verletzt werden solle, einzig und allein den Umstand als entscheidend behandeln, ob die Ehe, aus welcher die Kinder hervorgingen, giltig sei oder nicht. Die in Beziehung auf die Schwierigkeit der Ermittlung der Verwandtschaft besorgten Gefahren seien

83. Aus einer vermeintlichen, und mit guten Glauben wenigstens des einen Eltertheils für rechtmäßig gehaltenen Ehe erzeugte Kinder haben nur damals das Erbfolgrecht nach ihren Eltern, wann sie zur Zeit des Erbanfalls insgemein für ehelich und rechtmäßig geachtet werden, und sonst keine andere rechtmäßige eheleibliche Kinder vorhanden sind, welche ihnen solches bestreiten.

84. Dahingegen, wo entweder noch vor Zeit des Erbanfalls die Giltigkeit der Ehe, woraus sie erzeuget worden, angefochten, und solche nachher für ungiltig erkennet, oder auch nach der Zeit des Erbanfalls ihre unrechtmäßige Geburt von denen nachgebliebenen rechtmäßigen eheleiblichen Kindern erwiesen würde, haben selbe außer dem in gleichvorhergehenden §. für uneheliche Kinder ausgemessenen Unterhalt an der Erbschaft ihrer Eltern nichts zu forderen, obschon nach dem Tod des einen Eltertheils oder auch beider Eltern die Hinderniß, wegen welcher zwischen ihnen die Ehe nicht bestehen können, durch die geistliche Gewalt auch aus der Wurzel gehoben würde.

---

nicht ernst zu nehmen. Wenn es auch schwer sei, sich zu vergewissern, daß kein zu nahes Verwandtschaftsverhältniß vorhanden sei, so sei es gewiß eben so schwer, das Vorhandensein eines solchen Verhältnisses zum Zwecke der Anfechtung einer Ehe darzuthun. Die Giltigkeit einer Ehe werde daher aus diesem Grunde in den seltensten derjenigen Fälle, in denen das Ehehinderniß nicht schon beim Abschluß der Ehe bekannt war, mit Erfolg angefochten werden können. Bekannt sei es übrigens, mit welcher Leichtigkeit und Schonung die Convalidirung einer Ehe herbeigeführt werde, wenn der Giltigkeit derselben nichts als ein dispensables Hinderniß der Verwandtschaft entgegenstehe. Nur ein Mitglied der Commission, nemlich Graf Hartig, wich von der Anschauung der Commission insofern ab, als er dafür hielt, man könne es im Interesse der Kinder nicht als befriedigend ansehen, daß die Convalidirung der Ehe und die sich hierauf stützenden Erbrechte der Kinder von zufälligen Umständen abhängig bleiben. Er wollte die Giltigkeit der Ehe, welche unter Beobachtung der von der weltlichen und von der geistlichen Gesetzgebung vorgeschriebenen Formen zu Stande kam, wenn aus derselben Kinder hervorgegangen sind, in keinem Falle anfechten lassen. Horten bekämpfte mit großer Lebhaftigkeit die Auffassung der Commission, die Ansicht vertretend, daß die Kinder aus einer Putativehe die Wahrung ihrer Familienrechte in noch höherem Grade verdienen, als die unehelichen Kinder, welchen man die Legitimation per subsequens matrimonium angedeihen läßt. Er billigte die canonische Auffassung, welche die Kinder aus einer Putativehe als eheliche behandelt, und meinte, daß Diejenigen der weltlichen Macht zu nahe treten, welche verlangen, daß der Staat den Kindern, welche aus einer von der Kirche und vom Staate anerkannten Ehe entspringen, die Familienrechte entziehen solle, wenn die Ehe von der Kirche nachträglich als ungiltig erklärt werde. Die Aufrechthaltung dieser Rechte sei so sehr im Interesse des Staates, welcher auf die Hintanhaltung jeder Störung der Familienverhältnisse den größten Werth legen müsse, gelegen, daß man, wenn die Kirche die Forderung stellen würde, den Kindern aus einer Putativehe die Anerkennung der Ehelichkeit zu versagen, diese Forderung zurückweisen müßte. Zur Behebung der erörterten Schwierigkeiten, die er, soweit es sich um das Ehehinderniß der Verwandtschaft und der Schwägerschaft handelt, sehr ernst nimmt, wünschte Horten zunächst, daß man mit oder ohne Zustimmung des Papstes der mit Beobachtung aller Förmlichkeiten erfolgten Eheschließung die Wirkung einer Dispensation ab omni impedimento occulto verleihe. Sollte daran Anstand genommen werden, diese Dispensation auch auf diejenigen Ehehindernisse zu erstrecken, welche einem Ehetheile zur Zeit der Eheschließung bekannt waren, so müßte dafür gesorgt werden, daß dieser Ehetheil zum Ansuchen um die Dispensation genöthigt, und daß die Möglichkeit ausgeschlossen werde, daß dieser Ehetheil in unlauterer Absicht eine nachträgliche Auflösung des Ehebandes herbeiführen könne. Wenn man aber, ohne die Fortdauer des Ehebandes zu berühren, sich darauf beschränken wolle, nur über die Familienrechte der aus einer Putativehe entspringenden Kinder zu entscheiden, so müsse die Anerkennung der Ehelichkeit derjenigen Kinder ausgesprochen werden, die aus einer mit Beobachtung aller Förmlichkeiten geschlossenen Ehe entspringen. Wurde bei der Eheschließung eine der für dieselbe vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet, dann entfalle für den Staat die Nothwendigkeit, das in illegaler Weise eingegangene Verhältniß gegen nachträgliche Anfechtung zu schützen. Man müsse sich es aber gleichwohl zur Aufgabe setzen, dem schuldlosen Ehetheile und den jedenfalls unschuldigen Kindern die entsprechende Genugthuung zu verschaffen, insbesondere aber es zu ermöglichen, daß den Kindern aus dem Vermögen ihrer Eltern soviel zugewendet werden könne, als mit den Ansprüchen der Notherben vereinbar erscheint.

85. Auch jene unehelich erzeugte Kinder, welche von Uns aus höchster Machtsvollkommenheit für rechtmäßig erkläret werden, erhalten anmit kein Recht zur Erbfolge nach ihren Eltern, wann ihnen solches in Unserem Rechtmäßigungsbrief nicht wortdeutlich verliehen worden; außerdeme gebühret ihnen aus der Verlassenschaft ihrer Eltern lediglich der Unterhalt.

86. Wo aber auch die von Uns erwirkte Rechtmäßigung derlei unehelicher Kinder ihnen das Erbfolgrecht nach einem oder beiden Eltertheilen ausdrücklich zueignete, so ist doch solches über den buchstäblichen Inhalt Unseres Gnadenbriefs auf die weitere Aufsteigende und Seitenverwandten nicht zu erstrecken.

§. X.

87.*) Nur allein denen ehelich erzeugten, oder durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig gewordenen Kindern gebühret das Recht der Erbfolge nach ihren Aufsteigenden ohne Unterschied, wann sie sonst hierzu nicht unfähig sind, oder sich derselben nicht unwürdig gemacht haben.

88. Wegen der Unfähigkeit hat es überhaupt bei deme sein Bewenden, was davon oben in zwölften Capitel, §. II, geordnet worden; unwürdig aber machen sich dieselbe der rechtlichen Erbfolge nur aus einer solchen gegen ihre Eltern begangenen Undankbarkeit, welche sie zu ahnden, und ihr undankbares Kind zu enterben nicht mehr im Stande waren.

89. Als da ein ungerathenes Kind seinen Vater, oder Mutter, oder weiteren Aufsteigenden, um dessen Erbfolge es zu thun ist, um das Leben bringt, oder durch Andere darum bringen läßt, oder sie in ihrer Unsinnigkeit oder einem solchen Zustand, worinnen sie ein letztwilliges Geschäft zu errichten nicht vermögen, verläßt und verwahrloset.

90. Ferners wo ein Kind seine Eltern oder weitere Aufsteigende ihren letzten Willen zu errichten, oder den schon errichteten zu änderen, gefährlicher oder gewaltthätiger Weise verhinderet, oder sie zu Errichtung eines letzten Willens durch List einführet, oder mit Gewalt zwinget.

91. Außer denen vorerwähnten sind alle übrige in dem fünfzehenten Capitel, §. II, angeführte Enterbungsursachen, welche der Freiheit letztwillig zu ordnen, und somit das undankbare Kind zu enterben keine Hinderniß in Weg legen, und wo nach deren Begehung noch Zeit und Gelegenheit sie zu ahnden erübriget, an sich nicht hinreichend, ein Kind von der rechtlichen Erbfolge nach denen Eltern und weiteren Aufsteigenden auszuschließen.

92. Dann wo der Erblasser ein undankbares Kind hätte enterben können und solches gleichwohlen nicht gethan, wird die Unbild für erlassen geachtet, obschon dieselbe rechtskundig und gerichtlich erwiesen wäre, in welchem Fall jedoch der Obrigkeit keineswegs die Hände gebunden sind, ein solches ungehorsames Kind zu bestrafen.

---

*) Zu n. 87—92. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

Dritter Artikel.

Von der Erbfolge der Aufsteigenden.

§. XI. Von der Erbfolge der alleinigen Aufsteigenden nach eheleiblichen Kindern. §. XII. Von deren Zusammentreffung mit des Verstorbenen Geschwister, oder Bruders- und Schwesterkindern. §. XIII. Von der Erbfolge der Aufsteigenden nach unehelichen Kindern. §. XIV. Von der Erbfolge der Aufsteigenden nach rechtmäßig gemachten Kindern. §. XV. Von Ausschließung der Aufsteigenden von der Erbfolge nach ihren Kindern.

---

§. XI.

93.[*]) Die zweite Ordnung der rechtlichen Erbfolge ist der Aufsteigenden, welche alsdann erst eintritt, wann von dem Verstorbenen Niemand in absteigender Linie hinterlassen worden. Unter Aufsteigenden werden Vater, Mutter, Groß- und Urgroßeltern sowohl von Vater- als Mutterseite verstanden.

94. Diese gelangen zur Erbschaft nach ihren eheleiblichen Kindern entweder allein, oder mit des Verstorbenen eheleiblichen Geschwister, oder Bruders- und

---

*) Zu n. 93—125. Waldstetten berichtet, daß die Eltern und Geschwister ein concurrirendes Erbrecht hatten. Im Geltungsgebiete der Stadtrechte war dieses Erbrecht für jeden Erbberechtigten ohne Unterschied des Geschlechtes gleich. Für das Geltungsgebiet der Landesordnung galt dieser Grundsatz nur, wenn es sich um den Nachlaß einer Tochter handelte. Hatte ein Sohn Immobilien zurückgelassen, so fielen dieselben nebst einem Drittel der Mobilien dem Vater und den Brüdern zu; zwei Drittel der Mobilien erhielt die Mutter. Bestand der Nachlaß eines Sohnes nur aus Mobilien, so wurde er unter die Eltern und Brüder vertheilt. Die Schwestern blieben in beiden Fällen vom Erbrechte zum Nachlasse eines Bruders ausgeschlossen, auf welchen sie nur Ansprüche machen konnten, wenn weder der Vater noch Brüder vorhanden waren. Das Erbrecht der Ascendenten beschränkte sich auf die Eltern, und erstreckte sich nicht auf die Großeltern.

Nach der Mittheilung Hormayer's gelangten die Ascendenten nur insoweit zur Erbschaft, als nicht der Grundsatz entgegen stand, daß jedes Gut Demjenigen zufallen solle, welcher in dem Stamme, von welchem das Gut herrührt, dem Grade nach der Nächste ist.

Holger und Thinnfeld berufen sich auf die in der Anmerkung zu n. 31—44 angeführten Successionsordnungen. In den Statuten von Görz und Gradisca wurden nur der Vater und die Brüder, welche miteinander concurrirten, als erbberechtigt anerkannt. Die Statute von Triest und Fiume ließen auch die Mutter am Erbrecht participiren. In Triest erhielten die Eltern, wenn Brüder des Erblassers vorhanden waren, nur den Fruchtgenuß ihres Antheiles; die Mutter jedoch erhielt, auch wenn Brüder nicht vorhanden waren, und selbst wenn der ganze Nachlaß, in Ermanglung des Vaters ihr zufiel, nur ein Fruchtgenußrecht, welches mit ihrem Tode oder mit Eingehung einer zweiten Ehe erlosch.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten einen Auszug aus dem Texte. Außerdem nehmen sie Bezug auf die zu n. 1—30 mitgetheilten Erörterungen über die zwischen ein- und zweibändigen Geschwistern hinsichtlich der Erbfolge zu machende Unterscheidung, und sprechen sich gegen das böhmische Recht aus, welches ausschließlich von der Tendenz, die Agnaten in Ansehung der Immobilien zu bevorzugen, beherrscht ist. Gegenüber dem gemeinen Rechte wird hervorgehoben, daß die Erbunwürdigkeitsgründe, welche dasselbe gegen eine Witwe gelten läßt, die vor Ablauf des Trauerjahres sich wieder verheirathet, oder die innerhalb eines Jahres nicht für die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters für ihre Kinder sorgt, nicht aufrecht zu halten seien. Der letztere Grund entfalle, weil für die Bestellung von gesetzlichen Vertretern von amtswegen zu sorgen sei, der erstere aber, weil „moribus hodiernis poena in festinatas secundas nuptias statuta in desuetudinem abierit“.

Mit Berufung auf die dem böhmischen Rechte eigenthümliche Bevorzugung der Agnaten ist in den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen beantragt worden, für die höheren Stände im Falle der Concurrenz zwischen männlichen und weiblichen Ascendenten eines Sohnes den Antheil der letzteren auf ein Drittel herabzusetzen, und wenn Brüder oder Brudersöhne mit weiblichen Verwandten concurriren, den ersteren ein Drittel des Nachlasses als Praecipuum zuzuwenden, den Rest aber der Vertheilung unter die Erbberechtigten nach den allgemeinen Bestimmungen zuzuführen.

Schwesterkindern ohne Unterschied, ob sie männliche oder weibliche Aufsteigende sind, oder ob nach einem Sohn oder Tochter, nach einem Enkel oder Enklin geerbet werde, oder ob sie Landleute sind oder nicht.

95. Es solle auch hierbei in den Gütern kein Unterschied gemacht werden, sie mögen liegend oder fahrend, von Vaters oder Mutterseite herrührend, ererbet, oder wie sonst immer sein, wann sie nur frei vererblich sind.

96. In der Ordnung der Aufsteigenden ist einzig und allein auf die Nähe des Grads oder der Staffel zu sehen, und hat hierbei die Regel ohnabänderlich statt, daß je und allzeit der Nähere den Weiteren ausschließe, und wer näher am Blut, auch näher am Gut seie, ohne daß in dieser Ordnung jemahlen das Vorstellungsrecht Platz greifen, und hieraus der Vater oder Mutter an die Stelle des vorgestorbenen Sohnes oder Tochter eintreten könne.

97. Wann demnach Jemand ohne Kinder verstirbt, und verläßt Vater und Mutter, erben sie beide die ganze Erbschaft zu gleichen Theilen, weilen sie dem Verstorbenen gleich nahe sind, mit Ausschließung aller weiteren etwan noch lebenden Aufsteigenden.

98. Lebt aber der Vater allein, erbet auch dieser allein, und schließt alle noch lebende Aufsteigende von der Mutterseite aus, gleichwie dann auch, wo nur die Mutter allein lebet, diese allein erbet, und alle Aufsteigende von des Vaters Seite ausschließet.

99. Eben also, wo weder Vater noch Mutter, sondern nur allein der Großvater, oder nur allein die Großmutter von Vaters oder Mutter-Seite vorhanden ist, gebühret dem Großvater oder der Großmutter allein die ganze Erbschaft, welche auch in Ermanglung der Eltern und Großeltern einem Urgroßvater oder Urgroßmutter von einer oder der anderen Seite allein zufallt.

100. Leben mehrere Aufsteigende in gleichen Grad von einerlei Linie, das ist entweder von der väterlichen oder mütterlichen Seite, so erben sie alle gleich nach denen Häuptern, oder nach Anzahl ihrer Personen, also da Jemand weder Vater noch Mutter, sondern nur Großeltern entweder von väterlicher oder mütterlicher Seite verläßt, erben diese zu gleichen Theilen, und schließen die noch lebende Urgroßeltern sowohl von einer als der anderen Seite aus.

101. Sind weder Vater noch Mutter, noch Großeltern, sondern allein Urgroßeltern von väterlicher oder mütterlicher Seiten am Leben, bekommen sie ebenmäßig gleiche Theile.

102. Wären aber mehrere Aufsteigende in einerlei Grad von verschiedenen Linien, nemlich sowohl väterlicher als mütterlicher Seite vorhanden, so erben sie nach denen Linien, also daß eine Linie so vieles erhalte als die andere, ohne Rucksicht auf die Anzahl der Personen, ob deren Mehrere oder Wenigere in dieser

---

In dem Vortrage vom 23. Mai 1769 motivirte die Commission die Ablehnung dieser Anträge mit den zu n. 31—44 vorgebrachten Erwägungen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen ist der Annahme Ausdruck gegeben worden, daß die in n. 113 zugelassene Concurrenz der zweibändigen Geschwister mit den von demselben Vater abstammenden einbändigen Brüdern auf der Voraussetzung beruhe, daß der Nachlaß des verstorbenen Bruders von dem gemeinschaftlichen Vater herrühre. Da es aber überhaupt aufgegeben worden sei, in eine Untersuchung über die Provenienz der Bestandtheile eines Vermögens einzugehen, und hieraus Consequenzen für die Erbfolge abzuleiten, so wurde empfohlen, auch in diesem Falle nicht von der allgemeinen Regel abzugehen, daß die einbändigen Geschwister durch die zweibändigen Geschwister ausgeschlossen werden. Die Commission entgegnete in ihrem Vortrage vom 30. April 1771, daß die in Frage stehende Bestimmung mit Rücksicht auf das böhmische Recht als Ausnahme zugelassen wurde, um dem hinsichtlich der höheren Stände zu billigenden Bestreben, den Mannsstamm zu bevorzugen, möglichst Rechnung zu tragen.

oder jener Linie befindlich sind, was aber auf eine Linie fällt, wird unter die Aufsteigende von dieser Linie, welche in einerlei Grad sind, gleich vertheilet.

103. Wann dahero weder Vater noch Mutter, sondern nur Großeltern von beiden Seiten (es seie von deren jedweder Großvater und Großmutter, oder beide von einer und nur einer von der anderen, oder auch von jeder Seiten nur einer) vorhanden sind, so solle die Hälfte der Erbschaft denen väterlichen Großeltern, einem oder beiden, und die andere denen mütterlichen Großeltern, einem oder beiden zukommen. Ein Gleiches hat in Ermanglung der Eltern und Großeltern bei Urgroßeltern, und so fort bei allen weiteren Aufsteigenden, soweit das menschliche Leben zureichet, statt, und wird eine jedwede Halbscheide unter die, welche von dieser Linie sind, gleich vertheilet.

104. Dieses ist jedoch bloß allein von der Erbfolge nach eheleiblichen Kindern zu verstehen, dann nach einem angewunschenen, oder an Kindsstatt angenommenen Kind hat der Wahlvater, wann er nicht sonst nach dem Blutband der nächste Erb ist, kein Recht zur Erbfolge, sondern dieses bleibet dessen natürlichen Eltern, Aufsteigenden und Seitenverwandten ohnerachtet der Anwünschung allzeit bevor.

§. XII.

105. Die Seitenverwandten des Verstorbenen werden zwar insgemein von denen Aufsteigenden in der Ordnung der Erbfolge ausgeschlossen. Hiervon aber sind doch die zweibändige Geschwister, das ist Brüder und Schwester des Verstorbenen, und deren hinterlassene eheleibliche Kinder ersten Grads ausgenommen, welche mit denen Aufsteigenden allemal zur Erbschaft zuzulassen sind.

106. Wann demnach Jemand verstirbt, und verläßt Vater, Mutter, dann zweibändige Brüder und Schwestern, wird die Erbschaft unter alle nach denen Häuptern, oder nach Anzahl der Personen dergestalten getheilet, daß keiner mehr, sondern einer ebensoviel wie der Andere bekomme.

107. Diese gleiche Theilung nach den Häuptern ist auch damals zu beobachten, wann der Vater allein, oder die Mutter allein, oder in Abgang der Eltern die Großeltern, oder in deren Abgang die Urgroßeltern von väterlicher oder mütterlicher Seite, oder von beiden Seiten, alle oder einige von ihnen mit zweibändigen Brüdern und Schwestern des Verstorbenen zusammentreffen, und hat die oben angeordnete Theilung nach denen Linien unter denen Aufsteigenden nur allein in jenem Fall statt, wann sie untereinander allein ohne Brüdern und Schwestern des Verstorbenen erben.

108. Sind nebst zweibändigen Geschwister auch von zweibändigen Brüdern und Schwestern Kinder ersten Grads vorhanden, so treten diese aus dem Vorstellungsrecht an die Stelle ihres vorgestorbenen Vaters oder Mutter, und erben ohne Unterschied des Geschlechts, und ohne darauf zu sehen, ob sie untereinander zweibändig oder einbändig sind, mit denen Aufsteigenden, und ihres Vaters oder Mutter Brüdern und Schwestern nach denen Stämmen oder nach dem Stammrecht, das ist eben so viel, als ihr Vater oder Mutter bekommen hätte, wann sie am Leben wären.

109. Was aber ein Stammtheil betragt, wird unter die, welche von diesem Stammen sind, gleich vertheilet, dahingegen erben die Aufsteigende, dann die Brüder und Schwestern allzeit nach den Häuptern, oder nach Anzahl ihrer Personen.

110. Desgleichen, wo nebst denen Aufsteigenden nur allein Kinder ersten Grads von zweibändigen Brüdern und Schwestern vorhanden wären, erben auch diese nach dem Stammrecht, und die Aufsteigende nach den Häuptern.

111. Dieses Vorstellungsrecht und die hieraus fließende Erbfolge kommt jedoch nur allein denen Kindern ersten Grads nach vorgestorbenen zweibändigen Brüdern und Schwestern zu statten, da in Gegentheil alle ihre Absteigende

weiteren Grads, als Enkeln und Urenkeln von denen Aufsteigenden, Brüdern und Schwestern, und deren Kindern ersten Grads gänzlich ausgeschlossen bleiben.

112. Einbändige Brüder und Schwestern, und umsomehr deren Kinder werden insgemein von denen Aufsteigenden (diese mögen allein oder mit dem zweibändigen Geschwister und ihren Kindern zugleich erben) ausgeschlossen.

113. Nur allein bei höheren Standespersonen, welche zugleich in einem Unserer deutschen Erblanden Landleute sind, sollen die einbändige Brüder von Vater nach den Häuptern, und deren Söhne nach den Stämmen nebst denen Aufsteigenden (diese mögen allein oder mit dem zweibändigen Geschwister, und deren Kindern zugleich erben) nach einem zweibändigen oder einbändigen Bruder von Vater zu einem gleichen Erbtheil zugelassen werden.

114. Dahingegen hat es auch bei derlei Standespersonen in Ansehung der einbändigen Schwestern von Vater oder Mutter, wie auch der Töchter von einbändigen Brüdern von Vater, und der einbändigen Brüdern von der Mutter bei ihrer oben für allgemein festgesetzten Ausschließung sein gänzliches Verbleiben.

§. XIII.

115. Gleichwie die unehelichen Kinder von der Erbfolge ihrer natürlichen Eltern, außer dem ihnen gebührenden Unterhalt, gänzlich ausgeschlossen sind, also haben auch dagegen weder der natürliche Vater, noch die natürliche Mutter, und umsoweniger die weiteren Aufsteigenden das mindeste Recht zur Erbfolge nach ihren natürlichen Kindern.

116. Nur allein der Mutter, wann sie arm ist, solle aus der Verlassenschaft ihres ohne Hinterlassung eheleiblicher Kinder verstorbenen natürlichen Sohns oder Tochter der Unterhalt, welchen jedesmal der Richter nach Kräften der Verlassenschaft, und nach Maß der Bedürfniß, doch nicht weniger, als auf ein Sechstel der Verlassenschaft zu bestimmen hat, abgereichet werden.

117. Die übrige Verlassenschaft aber nach einem unehelichen Kind, wann nach ihme keine eheliche Leibeserben vorhanden, solle zu Handen Unserer Kammer, als ein erbloses Gut eingezogen werden.

§. XIV.

118. Nach unehelich erzeugten, und durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig gewordenen Kindern, wann sie ohne Hinterlassung ehelicher Leibeserben versterben, erben die Aufsteigenden mit des Verstorbenen zweibändigen Geschwister, und Bruders und Schwester Kindern ebensowohl, und auf ganz gleiche Art, wie nach ehelich erzeugten Kindern.

119. Eben diese Erbfolge hat auch nach denen aus einer vermeintlichen mit guten Glauben für rechtmäßig gehaltenen Ehe erzeugten Kindern statt, wann bis zur Zeit des Erbanfalls die Ehe insgemein für rechtmäßig geachtet, und deren Giltigkeit bis dahin von Niemanden angestritten worden.

120. Nach jenen unehelich gebornen Kindern aber, welche aus Unserer höchsten Machtsvollkommenheit für rechtmäßig erkläret werden, erbet aus dem wechselweisen Erbfolgrecht nur derjenige Eltertheil, nach welchem dagegen in Unserem Rechtmäßigungsbrief dem für rechtmäßig erklärten Kind das Recht zur Erbfolge verliehen worden.

121. Nicht aber auch der andere Eltertheil, dessen in dem Rechtmäßigungsbrief gar nicht gedacht worden, noch weniger die weiteren Aufsteigenden und Seitenverwandten, sondern, wo ein derlei unehelich gebornes Kind verstirbt und etwas verläßt, kann nach ihme nur allein derjenige Eltertheil erben, nach welchem dagegen das Kind zur Erbfolge fähig gemacht worden.

122. Wo aber auch dieser Eltertheil vor dem Kind verstorben, oder in dem Rechtmäßigungsbrief von der Erbsfähigkeit nichts enthalten wäre, fällt die Ver-

lassenschaft eines solchen unehelichen, obschon von Uns für rechtmäßig erklärten Kinds nach Abzug des seiner etwan noch lebenden armen Mutter hieraus gebührenden Unterhalts als ein erbloses Gut Unserer Kammer anheim.

§. XV.

123. Das denen Aufsteigenden nach ihren Kindern zustehende Recht zur Erbfolge höret damals auf, wann sie entweder erbsunfähig sind, oder sich hierzu aus ihrer Schuld unwürdig gemacht haben.

124. Die Ursachen der Unwürdigkeit müssen eben also beschaffen sein, wie es oben in zweiten Artikel, §. X, von denen Ausschließungsursachen der Kinder von der Erbfolge nach ihren Aufsteigenden geordnet worden, daß ein Kind solche zu ahnden, und seine Eltern zu enterben nicht mehr im Stande ware, folglich sind auch diese die nemlichen, welche die Kinder von der Erbfolge nach ihren Eltern ausschließen, und bereits an gleichbemelter Stelle mit Mehreren angeführet worden.

125. Außer diesen Ursachen aber solle noch besonders die Mutter, welche in ihren Wittibstand die Vormundschaft über ihre verwaiste Kinder erlanget, und nachhero zur anderen Ehe geschritten, ohne die Vormundschaft bei demjenigen Gericht, von welchem ihr solche aufgetragen worden, aufgegeben, noch die Rechnungen über das Waisengut erleget zu haben, von der Erbfolge nach ihren Kindern gänzlich ausgeschlossen sein, wann diese in ihrer Unmündigkeit, ehe und bevor von der Mutter ein solches befolget, oder Unsere ausdrückliche höchste Verwilligung, die Vormundschaft ohnerachtet ihrer anderweiten Vereheligung jegleichwohlen fortführen zu dörfen, von ihr ausgewirket worden, versterben.

Vierter Artikel.

Von der Erbfolge der Seitenverwandten.

§. XVI. Von der Erbfolge des vollbürtigen Geschwisters, und vollbürtiger Brüder- und Schwester-Kinder. §. XVII. Von der Erbfolge des halbbürtigen Geschwisters von Vater- oder Mutterseiten allein. §. XVIII. Von Zusammentreffung Brüder und Schwestern mit Bruders- und Schwester-Kindern. §. XIX. Von der Erbfolge nach unehelichen Geschwister. §. XX. Von der Erbfolge der weiteren Seitenverwandten. §. XXI. Von Ausschließung der Seitenverwandten von der Erbfolge.

---

§. XVI.

126.[10]) Die dritte Ordnung der rechtlichen Erbfolge ist der Seitenverwandten, welche also genennet werden, weil Keiner von dem Anderen abstammet, sondern sie einander wegen gemeinsamer Absteigung von einerlei Stammen nach der Seiten befreundt sind.

127. Hierunter werden Brüder, Schwestern, Geschwisterkinder, Geschwister-

---

[10]) Zu n. 126—156. Waldstetten verweist für das Geltungsgebiet der Stadtrechte auf das gemeine Recht; nach der Landesordnung aber genossen die Agnaten ein bevorzugte Erbrecht. Zur Erbfolge nach einem Manne wurden zunächst die zweibändigen Brüder und



kindskinder, und alle weiteren Verwandten sowohl vom Manns- als Weibsstammen ohne Unterschied, sie seien männlichen oder weiblichen Geschlechts, verstanden.

128. Diese Ordnung der Seitenverwandten trifft nicht allein in Ansehung der zweibändigen Brüdern und Schwestern und ihrer Kinder, dann insonderheit unter Landleuten auch in Ansehung einbändiger Brüder von Vater, und ihrer Söhnen vorbesagter Maßen mit der Ordnung der Aufsteigenden zusammen, sondern auch, wo weder Absteigende noch Aufsteigende vorhanden sind, erben die Seitenverwandten ohne Unterschied der Güter allein.

---

die Brudersöhne, welche, wenn sie mit einem Bruder des Erblassers concurrirten, nach Stämmen, außerdem aber nach Köpfen theilten, berufen, so daß die Schwestern nur in Ermanglung von zweibändigen Brüdern, beziehungsweise von deren Söhnen zur Erbfolge gelangen konnten. Der Nachlaß einer Schwester fiel dagegen den Brüdern und Schwestern zu gleichen Theilen zu. In Ermanglung von Geschwistern succedirten die nächsten männlichen Agnaten, eventuell die weiblichen Agnaten, dann die männlichen und endlich die weiblichen Cognaten bis zum zehnten Grade der Verwandtschaft. Nach dem Berichte Hormayer's succedirten zunächst die Geschwister; wenn es sich um ein ererbtes Gut handelte, kamen die einbändigen Geschwister aber nur insofern in Frage, als das Gut von dem Stamme herrührte, zu welchem sie gehörten. Von dem erworbenen Vermögen erhielten die zweibändigen Geschwister ein Drittel in vorhinein; der Rest wurde unter die einbändigen und zweibändigen Geschwister gleich getheilt. Beim Adel aber konnten die Töchter nur ein Heirathsgut ansprechen, und waren vom Erbrecht durch die Brüder ausgeschlossen.

Holger und Thinnfeld berufen sich auf die in den Anmerkungen zu n. 31—44 bezeichneten Successionsordnungen. Die Statute von Görz und Gradisca schließen die Schwestern zu Gunsten der Brüder vom Erbrecht aus, und folgen im Uebrigen dem gemeinem Rechte. Nach dem Statute von Triest waren die Schwestern, welche ein Heirathsgut erhalten haben, vom Erbrecht zu Gunsten der Brüder ausgeschlossen. Dasselbe Statut weist die ererbten Güter den Verwandten desjenigen Stammes zu, von welchen das Gut herrührt, und beruft zur Nachfolge in das erworbene Vermögen den nächsten Agnaten. Das Statut von Fiume beschränkt den Erbtheil der Schwestern auf das Drittel eines Kindestheiles.

Aus den Anmerkungen Zencker's ergiebt sich, daß die vom Cod. Th. vorgenommene Unterscheidung zwischen zweibändigen und einbändigen Geschwistern gegen seinen Antrag beschlossen wurde. Die Begrenzung der Anwendung des Repräsentationsrechtes wurde von ihm insoweit vertheidigt, als die berufenen Erben kraft eigenen, auf dem ihnen zukommenden Verwandtschaftsgrade beruhenden Rechtes, und nicht als Rechtsnachfolger erben sollen. Für die Begrenzung des Kreises der zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Verwandten auf den zehnten Grad wurde dem österreichischen Rechte gegenüber, welches eine solche Begrenzung nicht kannte, das böhmische Recht als Vorbild benützt, und hierbei betont, daß man der landesfürstlichen Kammer das in der Einziehung erbloser Güter bestehende Regale nicht verkümmern dürfe.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde mit Berufung auf die Besonderheiten des böhmischen Rechtes beantragt, für die höheren Stände anzuordnen, daß bei der Concurrenz zwischen Brüdern und Schwestern, beziehungsweise deren Abstämmlingen ersten Grades, den Ersteren ein Drittel des Nachlasses als Präcipuum zuzuwenden, bei der Erbfolge entfernterer Collateraten aber den männlichen Agnaten der unbedingte Vorzug vor den weiblichen Agnaten, sowie vor den Cognaten einzuräumen sei. Die Commission verwarf in ihrem Vortrage vom 23. Mai 1769 diese Anträge, und machte, außer der Hinweisung auf die zu n. 31—44 vorgebrachten Bemerkungen, insbesondere geltend, daß die dem böhmischen Rechte eigenthümliche Bevorzugung der Agnaten in den österreichischen Ländern unbekannt sei, und daß man in Folge dessen beim Adel wenige Mädchen, die zur Ehe gesucht werden, findet, so daß der Adel wohlhabende Bräute aus anderen Kreisen zu gewinnen trachten müsse.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde im Interesse der Erhaltung des Geschlechtes zu n. 141 befürwortet, die einbändigen Geschwister mütterlicher Seite von der Erbfolge auszuschließen, wenn einbändige Brüder von väterlicher Seite vorhanden sind. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 30. April 1771, daß dieser Vorschlag von allen bekannten Gesetzen abweiche, daß man höchstens der Zweibändigkeit der Verwandtschaft einen die einbändigen Geschwister ausschließenden Einfluß einräumen könne, daß es aber gegen die Grundsätze, auf denen die gesetzliche Erbfolge beruht, verstieße, wenn die mit dem Erblasser von einer Seite verwandten Geschwister zu Gunsten der von der anderen Seite verwandten Geschwister ausgeschlossen würden.

129. Doch solle unter Landleuten in der Erbfolge nach männlichen Seitenverwandten von Mannsstammen, sowie in der Ordnung der Absteigenden nach dem Vater, väterlichen Großvater und Urgroßvater, und in der Ordnung der Aufsteigenden nach einem Sohn oder Enkel des Sohns, allemal denen männlichen von Mannsstammen der Vorzug in liegenden Gütern vor denen Weiblichen von Mannsstammen und jenen von Weibsstammen dergestalten gebühren, daß sie solche in dem zur Zeit der Abtheilung habenden Werth behalten, und denen weiblichen Verwandten von Mannsstammen, oder jenen von Weibsstammen ihren Erbtheil in Geld herausgeben können.

130. Unter denen Seitenverwandten hat insgemein die Nähe des Grads oder der Staffel das Vorrecht zur Erbfolge, und wer der Nächste am Blut ist, derselbe ist auch der Nächste am Gut; sind aber mehrere von gleichen Grad vorhanden, sie mögen von Manns- oder Weibsstammen herrühren, so erben sie Alle zu gleichen Theilen nach denen Häuptern.

131. Nur allein die Bruders- und Schwesterkinder ersten Grads werden mit ihres verstorbenen Vaters- und Mutterbrüdern und Schwestern aus dem Vorstellungsrecht nach denen Stämmen zur Erbschaft zugelassen, kraft wessen sie in das Recht und die Stelle ihres verstorbenen Vaters oder Mutter eintreten und eben so viel bekommen, als ihr Vater oder Mutter geerbet hätte, wann sie am Leben wären; so sich jedoch auf die Geschwisterkindskinder nicht erstrecket, sondern diese bleiben von des verstorbenen Erblassers Brüdern und Schwestern, und Geschwisterkindern allzeit ausgeschlossen.

132. Aber auch unter Brüdern und Schwestern haben die Vollbürtigen von beiden Banden, das ist von Vater und Mutter, und ihre Kinder insgemein den Vorzug vor denen halbbürtigen Geschwister von einem Band, das ist nur von Vater oder Mutter allein, außer bei Landleuten, wo nach einem zweibändigen oder einbändigen Bruder von Vater die einbändige Brüder von Vater, und deren Söhne mit dem zweibändigen Geschwister zugleich erben.

133. Dahingegen erstrecket sich dieser Vorzug der Vollbürtigkeit nicht auch auf die weitere Seitenverwandten, sondern diese Alle, wann sie gleich im Grad sind, sie mögen dem Verstorbenen von beiden Banden, oder nur von einem Band verwandt sein, erben ohne Unterschied zu gleichen Theilen.

134. Selbst unter Geschwisterkindern ersten Grads macht die Vollbürtigkeit oder Halbbürtigkeit untereinander, sie mögen von einerlei Vater und Mutter, oder nur von einem Vater, oder nur von einer Mutter herrühren, keinen Unterschied, sondern bloß allein die Absteigung von des Verstorbenen vollbürtigen Bruder oder Schwester allein giebt den Vorzug vor dem einbändigen Geschwister und ihren Kindern.

135. Wann demnach Jemand weder Kinder, noch Eltern, sondern einen oder mehrere zweibändige Brüder und Schwestern verläßt, erben diese zu gleichen Theilen nach denen Häuptern mit Ausschließung des vorhändigen einbändigen Geschwisters.

136. Wären aber nebst zweibändigen Geschwisteren auch eheleibliche Kinder von vorgestorbenen zweibändigen Brüdern und Schwestern vorhanden, so erben diese mit jenen in die Stämme, das ist, sie bekommen so viel, als ihr Vater oder Mutter geerbet hätte, wann sie am Leben wären.

137. Sind keine zweibändige Brüder und Schwestern, sondern nur zweibändiger Geschwister Kinder, das ist ein oder mehrere Söhne und Töchter von einem oder mehreren zweibändigen Brüdern und Schwestern am Leben, so erben diese nach denen Häuptern ohne Ansehung ihrer ungleichen Stammzahl, und schließen die einbändige Geschwister und ihre Kinder aus.

138. Nur bei höheren Standespersonen, welche zugleich Landleute sind, ist der Fall ausgenommen, wo es die Erbfolge nach einem zweibändigen oder ein-

bändigen Bruder von Vater anbetrifft, nach welchem auch die einbändigen Brüder von Vater und deren Söhne mit dem zweibändigen Geschwister und zweibändigen Geschwisterkindern zur Erbschaft zugelassen werden.

139. Und zwar die Geschwister allein, oder die Geschwisterkinder unter sich allein nach den Häuptern, oder nach der Anzahl ihrer Personen, diese letztere aber mit ihres verstorbenen Vaters oder Mutter Brüdern und Schwestern in die Stämme, oder nach dem Stammrecht.

140. In Gegentheil bleiben auch unter Landleuten nicht allein die einbändigen Schwestern von Vater oder Mutter und ihre Kinder, dann die einbändigen Söhne von der Mutter und ihre Kinder, wie nicht minder die Töchter der einbändigen Söhnen von Vater überhaupt, sondern auch die einbändigen Söhne von Vater selbst, und ihre Söhne von der Erbschaft der Schwestern durch die zweibändige Geschwistere und ihre Kinder ausgeschlossen.

§. XVII.

141. Verließe Jemand keine zweibändige Geschwistere, noch deren Kinder, sondern allein ein oder mehrere halbbürtige Geschwistere, das ist einbändige Brüder und Schwestern von Vater oder Mutter, so erben diese ohne Unterschied, das Gut möge von Vater oder von der Mutter herrühren, zu gleichen Theilen nach denen Häuptern oder der Anzahl ihrer Personen.

142. Wären aber nebst dem Halbgeschwister auch Söhne und Töchter von vorgestorbenen einbändigen Brüdern und Schwestern vorhanden, so erben sie mit jenen in die Stämme oder nach dem Stammrecht.

143. Sind nur allein Kinder von vorgestorbenen einbändigen Brüdern und Schwestern verlassen worden, so erben sie ohne Unterschied, deren mögen Viele oder Wenige von einem Stammen sein, nach denen Häuptern, und bekommt Jedweder so viel, als der Andere.

§. XVIII.

144. Ueberhaupt ist in der Erbfolge der Geschwisterkindern eine unveränderliche Richtschnur, daß sie mit ihres verstorbenen Vaters oder Mutter Brüdern und Schwestern aus dem Vorstellungsrecht nach denen Stämmen, wo sie aber allein sind, miteinander nach denen Häuptern zur Erbschaft gelangen.

145. Wo sie dahero allein sind, erben sie als die Nächsten im Grad aus eigenem Recht, und nicht aus dem Recht und der Person ihrer verstorbenen Eltern, folglich bedörfen sie auch keiner Aushilfe durch das Vorstellungsrecht um in die Stelle der Näheren vorzurucken, weilen kein Näherer, der sie ausschließen könnte, vor ihnen vorhanden ist.

146. Doch kommt ihnen gleichwohlen die aus dem Vorstellungsrecht denenselben sonst zufließende Begünstigung auch in diesem Fall insoweit zu statten, daß, wo sie allein sind, nichtsdestoweniger des verstorbenen Erblassers Vaters- oder Mutterbruder und Schwester (obschon diese mit ihnen in gleichen Grad sind) von ihnen ausgeschlossen bleiben, gleichwie diese von denenselben damals nothwendig ausgeschlossen sind, wann sie aus dem Vorstellungsrecht mit ihres verstorbenen Vaters oder Mutter Brüdern und Schwestern zur Erbschaft gelangen.

147. Dieses Vorstellungsrecht haben sich aber die Geschwisterkindskinder nicht zu erfreuen; gegentheils werden diese nicht allein von des verstorbenen Erblassers Brüdern und Schwestern, und Geschwisterkindern, sondern auch in deren Abgang von des verstorbenen Erblassers Vater- oder Mutterbruder und Schwester als Näheren im Grad ausgeschlossen.

148. Sie erben dahero mit denen Kindern von des verstorbenen Erblassers Vaters- oder Mutterbruder und Schwester zu gleichen Theilen, weilen sie dem Verstorbenen miteinander in gleichen Grad verwandt sind.

§. XIX.

149. Uneheliche Geschwistere haben weder untereinander, weder nach eheleiblichen Geschwister, noch auch dieses nach jenen ein Recht zur Erbfolge, weilen die uneheliche Geburt keine Rechten der Verwandtschaft wirket.

150. Wohl aber hat das durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig gewordene Geschwister mit denen ehelich erzeugten Brüdern und Schwestern, und ihre beiderseitige Kinder untereinander ein gleiches Recht zur Erbfolge. Dahingegen giebt die von Uns ausgewirkte Rechtmäßigung kein Recht der Verwandtschaft, folglich auch kein Recht zur Erbfolge in der Seitenlinie, wann solches Unser ertheilter Rechtmäßigungsbrief nicht ausdrücklich besaget.

§. XX.

151. Wann weder Brüder und Schwestern, noch Geschwisterkinder ersten Grads vorhanden sind, kommen die nächsten Seitenverwandten sowohl von Manns- als Weibsstammen ohne Unterschied der Linie, ob solche der Reihe der Aufsteigenden oder der Absteigenden näher seie, und ohne Rucksicht auf die Zweibändigkeit oder Einbändigkeit in allen beweglichen und unbeweglichen wo immer herrührenden Gütern nach der Nähe des Grads zur Erbschaft.

152. Wer also der Nächste im Grad ist, dieser ist auch der Nächste zur Erbfolge, und wo Mehrere gleich im Grad sind, erben auch diese insgesammt nach denen Häuptern, oder nach Anzahl ihrer Personen.

153. Doch erstrecket sich das Erbfolgrecht an frei vererblichen Vermögen in der Seitenlinie nicht über den zehenten Grad der Verwandtschaft, sondern wo nach dem Erblasser weder Absteigende, noch Aufsteigende, noch auch Seitenverwandten bis auf den zehenten Grad mit Einbegriff desselben weder von Manns- noch Weibsstammen vorhanden sind, so solle die gesammte in was immer bestehende frei vererbliche Verlassenschaft über Abzug des hiervon dem überlebenden unversorgten Ehegatten allemal gebührenden Antheils, als ein erbloses Gut Unserer Kammer anheimfallen.

154. Wer die Erbschaft aus dem Recht der Blutsverwandtschaft anforderet, muß jedesmal diese sowohl, als die Nähe des Grads, daß er zur Erbfolge der Nächste seie, erweisen; wie aber dieser Beweis zu verführen seie, ist im ersten Theil in der Abhandlung von der Verwandtschaft geordnet worden.

§. XXI.

155. Die Seitenverwandten werden nicht weniger, wie es oben von denen ersten zwei Ordnungen gemeldet worden, des Rechts zur Erbfolge verlustig, wann sie erbsunfähig sind, oder sich aus denen eben allda angeführten Ursachen dessen unwürdig gemacht haben.

156. Außer diesen allgemeinen Ausschließungsursachen macht sich ein Seitenverwandter noch besonders der Erbschaft seines unmündigen Verwandten unwürdig, über welchen derselbe die ihme aufgetragene Vormundschaft auf sich zu nehmen ohne rechtserheblicher Ursache verweigeret hat, wann dieser nachher in der Unwürdigkeit verstirbt, obschon der Verwandte zur Zeit des Auftrags noch nicht der Nächste gewesen, sondern erst zur Zeit des Erbanfalls der Nächste worden wäre. Wo aber der Wais nachher zur Großjährigkeit gelangete, und ohne näheren Erben verstürbe, höret diese Ausschließung auf.

Fünfter Artikel.

Von der Erbfolge der Eheleuten.

§. XXII. Von dem Erbtheil des überlebenden Ehegattens aus der Verlassenschaft des anderen. §. XXIII. Von Ausschließung der Eheleuten von der Erbfolge.

---

§. XXII.

157.[11]) Die vierte Ordnung der rechtlichen Erbfolge ist der Eheleuten, nicht zwar, daß selbe einander, wie die vorhergehende drei Ordnungen der Absteigenden, Aufsteigenden und Seitenverwandten, in dem gesammten hinterlassenen Hab und Gut erbeten, sondern weilen von diesem Unseren Gesatz dem überlebenden unversorgten Ehegatten ein gewisser Antheil aus der Verlassenschaft des Verstorbenen beschieden wird.

---

[11]) Zu n. 157—180. Waldstetten berichtet, daß dem überlebenden Ehegatten in Ermanglung von Ehepacten nach der Landesordnung der vierte Theil des Nachlasses im Falle der Bedürftigkeit, nach den Stadtrechten und nach dem Rescripte vom 19. Mai 1704 aber, ohne Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse, der dritte Theil des Nachlasses gebühre. Dieser Anspruch stand dem überlebenden Ehegatten auch beim Vorhandensein von Descendenten zu. Nach der Mittheilung Hormayer's wurde ein gesetzlicher Anspruch des überlebenden Ehegatten nur dann anerkannt, wenn kein Ehetheil mehr als 25 fl. in die Ehe zugebracht hatte; in diesem Falle gebührte dem überlebenden Ehegatten, ohne Rücksicht auf das Vorhandensein oder den Mangel von Descendenten, der lebenslängliche Fruchtgenuß an dem während der Ehe durch Erwerb unter Lebenden gewonnenen Vermögen. Hormayer sprach sich gegen die Beibehaltung dieser Bestimmungen aus, und empfahl nicht bloß der „uxore indotata et paupere", sondern auch dem überlebenden Mann ein gesetzliches Erbrecht einzuräumen.

Holger und Thinnfeld bezogen sich auf die in der Anmerkung zu n. 31—44 angeführten Successionsordnungen. Die Statute von Görz, Gradisca, Fiume räumten dem überlebenden Ehegatten in Ermanglung von Descendenten und Ascendenten das Erbrecht auf den ganzen Nachlaß des verstorbenen Ehegatten ein.

Nach dem Statute von Triest fiel der Witwe die Hälfte der während der Ehe erworbenen und beim Tode des Mannes noch vorhandenen Immobilien gegen Bezahlung der Hälfte der Schulden zu; waren Kinder vorhanden, so genoß sie nur den lebenslänglichen Fruchtgenuß von dieser Hälfte.

Die Anmerkungen Zencker's lassen erkennen, daß er als Vorbild das vom gemeinen, in den österreichischen Ländern recipirten Rechte abweichende böhmische Recht gewählt, und hierbei die Modification acceptirt habe, welche das Gesetz durch die Praxis insofern erfuhr, als diese den Anspruch des überlebenden Ehegatten von der vom Gesetze als Voraussetzung behandelten Vermögenslosigkeit unabhängig machte. Von der Aequiparirung des einem Ehegatten gebührenden Antheiles mit einem Kindestheile wurde Umgang genommen, weil die Antheile der Kinder bei den höheren Ständen je nach dem Geschlechte verschieden bemessen werden sollen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde es zu n. 162 gerügt, daß die Ehegatten ungleich behandelt werden, und daß der gesetzliche Erbtheil eines Ehegatten zum Theile dem Maximum dessen gleich komme, was unter Lebenden zugewendet werden könne. Unter dem Ausdrucke der Besorgniß, daß die Parteien es in ihrem Interesse finden werden, Eheverträge zu verheimlichen oder den Abschluß derselben zu vermeiden, wenn ihnen schon von Gesetzeswegen Dasjenige zukomme, was ihnen unter Lebenden zugewendet werden dürfe, und daß dies zur Erkaltung der gegenseitigen Beziehungen beitragen dürfte, wurde die Herabsetzung des gesetzlichen Erbtheils beantragt. Von der Commission wurde dagegen in dem Vortrage vom 30. April 1771 erinnert, daß der Disposition der Parteien, soweit sie den Pflichttheilsberechtigten nicht zu nahe tritt, keine wirklichen Schranken gesetzt seien, daß es sich geradezu empfehle, den gesetzlichen Erbtheil nicht zu niedrig zu bemessen, damit der Ehegatte, für welchen nicht durch Vertrag gesorgt wurde, nicht in eine üble Lage gerathe, daß dadurch Eheverträge keineswegs entbehrlich werden, da sie abgesehen von der durch dieselben zu erzielenden Bestimmtheit und Sicherheit das Besondere haben, daß die Quote des verfügbaren Vermögens für dieselben nach dem

158. Diese Ordnung der Eheleuten tritt solchemnach in der Erbfolge niemalen für sich allein ein, weilen sie vorbesagter Maßen nur auf einen gewissen bestimmten Antheil beschränket ist, sondern sie trifft allzeit mit einer von denen vorerklärten drei Ordnungen, welcher die übrige Verlassenschaft erblich zufallt, oder auch, da keine dieser drei Ordnungen vorhanden, und somit die Verlassenschaft erblos wäre, mit Unserer Kammer in Ansehung dieses Antheils zusammen, wann die hiernach erwähnte Erforderniſſen hinzustoßen.

159. Diesen ehegattlichen Antheil bestimmen Wir auf den vierten Theil des gesammten hinterlassenen frei vererblichen Vermögens, welcher aber nur allein damals gebühren solle, wann zwischen dem verstorbenen und überlebenden Ehegatten kein Heirathsbrief errichtet worden.

160. Wann dahero der überlebende Theil vorgeben würde, daß keine Eheberedniß zwischen ihme und dem Verstorbenen zu Stand gekommen, oder die errichtete anwiederum mit beiderseitiger Einverständniß aufgehoben worden seie, und solchergestalten derselbe dieses vierten Theils genießen wollte, in Gegentheil aber ein erheblicher Verdacht, daß ein Heirathsbrief vorhanden seie, fürwaltete, so solle dieser hinterlassene Ehegatt in Erforderungsfall sein Vorgeben eidlich bestätigen, widrigens zu dem ehegattlichen Antheil nicht zugelassen werden.

161. Wäre aber ein Heirathsbrief vorhanden, so hat sich der Ueberlebende mit deme, was ihme darinnen verschrieben worden, zu begnügen, und auf den ehegattlichen Antheil keinen Anspruch.

162. Nur allein wollen Wir eine hinterlassene mittellose Wittib dahin besonders begünstigen, daß wo ihre in dem Heirathsbrief ausgemessene Versorgung so gering wäre, daß sie weder hier, noch aus eigenen Mitteln die dem Stand ihres verstorbenen Ehegattens gemäße nöthige Unterhaltung erschwingen könnte, derselbe so viel, als hierzu nach richterlichen Ermessen erforderlich ist, doch niemalen mehr, als der Fruchtgenuß des vierten Theils beträgt, aus der Verlassenschaft des Verstorbenen ausgeworfen, und ihr für die Zeit ihres Wittibstands oder bis sie zu mehreren Mitteln gelanget, von denen Erben des Verstorbenen alljährlich abgereichet werden solle.

163. In Ermanglung eines Heirathsbriefs hingegen fällt dieser vierte Theil sowohl dem Mann, als dem Weib eigenthumlich zu, ohne Rucksicht des höheren oder niederen Standes, und ohne Unterschied, ob mehrere oder wenigere, oder gar keine eheleibliche Kinder vorhanden sind, noch auch, ob der hinterlassene Ehegatt reich oder arm sei.

164. Doch muß zwischen dem verstorbenen und dem überlebenden Ehegatten eine rechtsgiltige Ehe bestanden, und die priesterliche Trauung vorhergegangen

---

zur Zeit der Vertragsschließung vorhandenen Vermögensstande zu berechnen ist, während der Erbtheil nach dem Vermögensstande zur Zeit des Todes zu ermitteln ist, daß in Beziehung auf die Bemessung des Erbtheils und die Beschränkung der Verfügungen unter Lebenden keine vollständige Gleichheit unter den Ehegatten eingehalten, beziehungsweise dem Manne nicht gestattet werden konnte, seiner Frau mehr als ein Viertel durch Verfügungen unter Lebenden zuzuwenden, weil einem den höheren Ständen angehörigen Manne nach Deckung der Pflichttheilsansprüche nicht mehr als ein Viertel seines Vermögens zur freien Verfügung übrig bleibt. Horten forderte in einer ausführlichen Auseinandersetzung die Herabsetzung des ehegattlichen Antheils und dessen Abstufung nach der Zahl der vorhandenen Kinder, wobei insbesondere hervorgehoben wurde, daß das gegenseitige Verhältniß der Ehegatten viele Anläße zur Unzufriedenheit geben könne, die, wenn sie sich auch nicht als Erbunwürdigkeitsgründe charakterisiren lassen, doch zu empfindlicher Kränkung gereichen. Der Beweggrund, sich durch eheliche Treue und Anhänglichkeit besondere Zuwendungen, die über das gesetzliche Maß hinausgehen, zu verdienen, werde in hohem Grade abgeschwächt werden, wenn der vom Gesetze bestimmte ehegattliche Antheil schon das Maximum dessen erreiche, was ein Gatte dem anderen durch Ehepacte zuwenden könne.

sein, obschon der eine Theil gleich nach der priesterlichen Zusammeugebung noch vor der wirklichen Beiwohnung verstorben wäre.

165. Auch eine vermeintliche Ehe, wann der überlebende Theil selbe mit guten Glauben für rechtmäßig gehalten, giebt das Recht zu diesem ehegattlichen Antheil, woferne solche bis zur Zeit des Tods des anderen Theils insgemein für rechtmäßig geachtet, und bis dahin von Niemanden gerichtlich angestritten worden.

166. Wäre aber die Giltigkeit der Ehe noch vor dieser Zeit angefochten, und entweder bei Lebszeiten beider Theilen, oder nach dem Tod des einen für unrechtmäßig erkennet worden, so gebühret zwar dem Ueberlebenden dieser Antheil nicht, wohl aber dem hinterlassenen vermeintlichen Eheweib allein, wo sie im guten Glauben bestellet ware, und sonst mittellos ist, aus der Verlassenschaft des Verstorbenen, so lange sie nicht zu einer anderen Ehe schreitet, oder nicht mittlerweil eigene hinreichende Mitteln überkommt, die standesmäßige nöthige Unterhaltung.

167. Zu Erlangung dieses Antheils hat der überlebende Ehegatt in Beitritt vorbeschriebener Erfordernissen die sonst einem jedweden anderen Erben zu Habhaftwerdung seines Erbtheils gebührende Erbsforderung, und bestehet solcher in dem vierten Theil des gesammten hinterlassenen freivererblichen Vermögens, welches auf ganz gleiche Art, wie es oben in vierzehenten Capitel, §. V, von dem Pflichttheil geordnet worden, zu berechnen ist, und was hieran über Abzug der Schulden, Begräbnißkosten und fremden oder solchen Guts, so der Erblasser mit der Verbindlichkeit der Zuruckstellung an Andere innen gehabt, erübriget wird, hiervon gebühret der vierte Theil dem überlebenden Ehegatten.

168. Er ist solchemnach noch vor dem Pflichttheil der Notherben abzuziehen, doch solle in dessen Betrag Alles eingerechnet werden, was der Ueberlebende von dem Verstorbenen sowohl bei Lebszeiten durch Schankungen, Verschreibungen oder Uebergaben auf den Todesfall allschon empfangen hat oder noch zu empfangen haben würde, als auch was ihme in letzten Willen zugedacht und verschaffet worden.

169. Was demnach über Einrechnung alles dessen an dem vierten Theil annoch abgehet, ist aus der Verlassenschaft des Verstorbenen nachzuholen und zu ersetzen, worzu sowohl die Erben, als Jene, welche mit Vermächtnissen bedacht worden, in ganz gleicher Maß, wie oben in vierzehenten Capitel, §. VI, von num. 126 bis 128 von Ergänzung des Pflichttheils geordnet worden, beizutragen haben.

170. Kein Erblasser hat dahero Fug und Macht, diesen gesatzmäßigen Antheil ohne rechtserheblichen gleich hiernach erklärenden Ursachen in seiner letztwilligen Anordnung zu verminderen. Wohl aber stehet ihme frei solchen zu vermehren, und die Versorgung seines hinterlassenden Ehegattens durch letzten Willen insoweit zu verbesseren, als der obausgemessene Pflichttheil seiner nothwendigen Erben andurch nicht verkürzet wird; was hingegen zu dessen Verringerung oder Beschwerung gereichet, kann nicht bestehen, wann es gleich dem leiblichen Vater oder der leiblichen Mutter der Notherben zugedacht worden wäre.

§. XXIII.

171. Dieses gesatzmäßigen Antheils wird ein Ehegatt entweder aus eigenen freien Willen, oder aus seiner Schuld verlustig. Aus freien Willen nicht nur damals, wann vorbemelter Maßen ein Heirathsbrief mit dem Verstorbenen errichtet worden, sondern auch, wann derselbe hierauf, obschon kein Heirathsbrief vorhanden wäre, ausdrückliche Verzicht gethan, zu deren Giltigkeit aber erforderet wird, daß er zur Zeit seiner Verzicht großjährig und Verbindungen einzugehen fähig gewesen seie.

172. Aus eigener Schuld wird der überlebende Ehegatt von diesem Antheil ausgeschlossen, wann er sich durch sein ungeziemendes Betragen gegen dem Ver-

storbenen dessen unwürdig gemacht hat. Diese Ausschließungsursachen aber werden hiermit auf folgende bestimmet:

173. Erstens, wann der Ueberlebende ohne hinlänglicher von der Obrigkeit für rechtmäßig erkannter Ursach von dem Verstorbenen entwichen ist, oder ihn von sich gestoßen, oder durch sein hartes und boshaftes Verfahren zur Trennung Ursach gegeben hat.

174. Zweitens, wann er dem Verstorbenen nach dem Leben getrachtet, oder ihn gar umgebracht, oder umbringen lassen; drittens, wann er ihme an seinem Gut einen namhaften Schaden boshafter Weise verursachet; viertens, wann er ihn mit Unrecht eines Ehebruchs gerichtlich beschuldiget, oder wegen eines anderen Lasters fälschlich angegeben hat.

175. Fünftens, wann er dem Verstorbenen in Noth und Elend nicht beigesprungen, oder ihn von gefänglichen Verhaft, wo er es ohne merklichen Abbruch seines Vermögens hätte thun können, nicht befreiet hat.

176. Sechstens, wann er einen Ehebruch, oder ein anderes die Todesstrafe oder die Ehrlosigkeit nach sich ziehendes Laster begangen hat, weswegen derselbe noch bei Lebzeiten des verstorbenen Ehegattens gerichtlich angefertiget worden.

177. Wo aber die Anfertigung erst nach seinem Tod angestrenget würde, wird er des ehegattlichen Antheils nicht verlustig, obschon nachher das Urtheil wider ihn auf die Todesstrafe oder die Ehrlosigkeit ausfiele.

178. In allen diesen Fällen aber, worinnen dem verstorbenen Ehegatten von dem überlebenden eine Unbild zugefüget worden, ist zu dessen Ausschließung von dem ehegattlichen Antheil erforderlich, daß schon der Verstorbene selbst, wo er sie gewußt, und es seine Lebensfrist noch gestattet hat, solche zu beleidigten Gemüth gezogen habe, und zwischen ihnen keine Aussöhnung erfolget seie.

179. Ansonsten, und wo entweder die Beleidigung von dem Verstorbenen, da er sie gewußt, und solche zu ahnden noch im Stande ware, gleichgiltig angesehen worden, oder auch wo nach seiner darob bezeugten Empfindlichkeit die nachher erfolgte Aussöhnung erweislich ist, solle des Begangenen halber wider den Ueberlebenden nichts mehr gereget, und um so minder derselbe von dem ehegattlichen Antheil ausgeschlossen, sondern die Beleidigung für erlassen geachtet werden.

180. Außer vorstehenden Ursachen ist sonst keine andere hinreichend den überlebenden Ehegatten seines Antheils verlustig zu machen, und wo eine Wittib nach dem Tod ihres Manns ein unzüchtiges Leben führete, verlieret sie zwar den wittiblichen Unterhalt, und Alles, was sie annoch aus der Verlassenschaft des Manns zeitweilig zu genießen hat, nicht aber auch den ehegattlichen Antheil, und was dieselbe bereits wirklich erhalten und unwiderruflich erworben hat.

Sechster Artikel.

Von Erbanfällen zu Handen Unserer Kammer.

§. XXIV. Von Einziehung erbloser Güter. §. XXV. Von Abfahrt- oder Abschaffgeld von denen hinausziehenden Verlassenschaften.

---

§. XXIV.

181. [12]) Endlich, wo weder Absteigende, weder Aufsteigende, noch Seitenverwandten binnen dem zehenten Grad vorhanden sind, tritt die fünfte und letzte Ordnung der rechtlichen Erbfolge ein, und die Verlassenschaft fallt als ein erbloses Gut (doch mit Abzug des hiervon dem überlebenden Ehegatten, wo einer hinterlassen worden, in Ermanglung eines Heirathsbriefs gebührenden obausgemessenen Antheils) Unserer Kammer anheim, welche in Allem an Erbens statt gehalten werden, und so die Erbvortheile zu genießen, wie die Erblasten zu tragen haben solle.

182. Dieses Recht über erblose Güter stehet insgemein als eine Wirkung der Landeshoheit Uns allein zu, und darf sich dahero Niemand dessen anmaßen, wer nicht zu derlei Erbfälligkeiten entweder durch Unsere ausdrückliche Befreiungen, oder durch unfürdenkliche rechtmäßig hergebrachte Gewohnheit besonders berechtiget ist, in welchen Fällen jedoch nicht weniger dem überlebenden Ehegatten der ihme von Unseren Gesetzen beschiedene Antheil in Ermanglung eines Heirathsbriefs vorbehalten bleiben solle.

---

[12]) Zu n. 181—192. In Ermanglung gesetzlicher Erben fiel nach der Mittheilung Waldstettens der Nachlaß, beziehungsweise der nach Ausfolgung des einem überlebenden Ehegatten gebührenden Antheiles bleibende Rest der landesfürstlichen Kammer zu. Hormayer rechnet zu dem erblosen dem Fiscus zufallenden Vermögen auch den Nachlaß eines unehelich Geborenen, der keine eheliche Descendenz hinterläßt. Ferner gedenkt er an dieser Stelle des jus albinagii, und wirft die Frage auf, ob das einem Ausländer von Todeswegen angefallene Vermögen dem Fiscus ohne Rücksicht auf die nach Wegfall des Ausländers successionsberechtigten Inländer oder nur in Ermanglung solcher successionsberechtigten Inländer zufalle.

Holger und Thinnfeld berufen sich auf die in der Anmerkung zu n. 31—44 angeführten Successionsordnungen; der Letztere gedenkt insbesondere des gegen Sardinien und Frankreich anzuwendenden jus albinagii. Im Zusammenhange hiermit erwähnt er, daß der Nachlaß eines Fremden, dessen Erben nicht bekannt sind, wenn nach Bestreitung aller Auslagen nicht mehr als 20 fl. übrig bleiben, unter die Armen zu vertheilen, außerdem aber zu verwahren, und, wenn binnen 32 Jahren kein Anspruch geltend gemacht wird, als erbloses Gut zu behandeln sei. Vom Nachlaß eines Geistlichen kann in Ermanglung von erbberechtigten Verwandten nur das diesen zugedachte Drittel als erbloses Gut behandelt werden, die beiden anderen Drittel fallen der Kirche und den Armen zu. Den Spitälern und Armenhäusern ist durch die Instruction vom 22. September 1731 ein Heimfallsrecht hinsichtlich der von den aufgenommenen Pfleglingen eingebrachten Mobilien, falls nicht bedürftige Kinder zurückbleiben, eingeräumt worden. Wenn einem solchen Pfleglinge später ein Vermögen zufällt, so soll er seine zurückbleibenden bedürftigen Kinder nur bis zum Betrage von 50 fl. bedenken, den Rest aber der Anstalt zuwenden.

Nach den Statuten von Görz, Gradisca und Triest fällt erbloses Vermögen dem Landesfürsten zu; betont wird, daß außerdem Niemandem ein Heimfallsrecht zusteht. Das Statut von Fiume läßt erbloses Vermögen zur Hälfte dem Fiscus, und zur Hälfte der Gemeinde Fiume zufallen.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Analyse des Textes. In Beziehung auf das Abfahrtsgeld wird sich auf die in den Jahren 1753, 1754 erlassenen Verordnungen berufen.

183. Gleichwie Wir aber Niemanden durch Unsere landeshoheitliche Befugnissen von seinem Recht zu verdringen gemeinet sein, also wollen Wir auch, daß bei Einziehung erbloser Güter jedesmal ordnungsmäßig verfahren, und wo sich ein solcher Fall ereignet, durch öffentliche Kundmachung eine hinlängliche Zeitfrist wenigstens von einem Jahr und sechs Wochen zu dem Ende anberaumet werden solle, damit binnen solcher Jedermann, wer an dieser Verlassenschaft aus was immer für Ursachen etwas zu forderen vermeinet, seine Sprüche und Forderungen anbringen und solche behörig ausführen möge.

184. Inmittelst solle über die Verlassenschaft ein Curator bestellet, die sich Anmeldende gehöret, ihre Ansprüche nach Vernehmung Unseres Fisci erörtert, und wo sich binnen dieser Zeit Niemand gemeldet, oder der sich Meldende einen näheren Erbsanspruch, wie zu Recht erforderlich, nicht dargethan hätte, die Verlassenschaft als ein erbloses Gut durch richterliche Erkanntniß Unserer Kammer zuerkannt und überantwortet werden.

185. Wobei Unserer Kammer wider Jene, welche zur Verlassenschaft gehörige Güter und Habseligkeiten unrechtmäßiger Weise innen haben, alle diejenigen Rechtsbehelfe und Rechtsforderungen, welche sonst einem jedwedem anderem Erben gebühren, zu statten kommen sollen.

186. Dagegen aber kann sich auch dieselbe der mitverknüpften Erblasten nicht entschütten, sondern sie hat solche in eben derjenigen Maß, wie es die Verbindlichkeit eines jedweden anderen Erben mit sich bringt, ohnweigerlich abzustatten, und dahero sowohl die auf der Verlassenschaft haftende Schulden, als auch die etwan von dem Verstorbenen durch Codicillen oder durch ein mit der codicillarischen Clausel versehenes Testament verschaffte Vermächtnissen, doch diese letztere allenfalls mit der Rechtswohlthat des Erbviertels, hintanzufertigen.

187. Dieser Erbanfall zu Handen Unserer Kammer hat nicht nur damals statt, wann kein Seitenverwandter des Verstorbenen binnen dem zehenten Grad vorhanden, sondern auch, wo Derjenige, welcher dem Verstorbenen binnen diesem Grad verwandt wäre, entweder erbsunfähig, oder als ein Ausländer aus dem Wiedervergeltungsrecht, weilen Unsere Unterthanen in seinem Vaterland zu Erbschaften nicht zugelassen werden, von der Erbfolge ausgeschlossen ist, und sonst kein anderer Erbsfähiger binnen diesem Grad sich hervorthut.

188. Es solle demnach keinem Ausländer eine ihme, es seie aus letzten Willen, oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge, in Unseren deutschen Erblanden zugefallene Erbschaft ausgefolget werden, er habe sich dann noch vor der Zeit des Erbanfalls zu einem Unserer deutschen Erblanden schon fähig gemacht, oder durch glaubwürdige Zeugnissen erwiesen, daß in seinem Vaterland gleicher Maßen Unsere Unterthanen aus diesen Landen zu Erbschaften zugelassen werden.

189. Wo aber derselbe weder die eine noch die andere dieser Erfordernissen darzuthun vermögete, solle ihme die etwan erst nach dem Erbanfall erwirkte Landesfähigkeit in einem Unserer deutschen Erblanden nichts fürtragen können, sondern er gleichwohlen von der ihme vorhero zugefallenen Erbschaft ausgeschlossen bleiben, und hierzu die in Unseren Landen befindliche obschon weitere, doch binnen dem zehenten Grad verwandte Blutsfreunde zugelassen werden, widrigens fallt in deren Abgang die Erbschaft Unserer Kammer anheim.

190. Wo jedoch ein solcher Ausländer schon zur Zeit des Erbanfalls in einem Unserer deutschen Erblanden die Landesfähigkeit erworben gehabt hätte, so ist derselbe für einen Inländer zu achten, folglich höret auch die Ausschließungsursache auf, obschon er, um zu dem Besitz liegender Güter gelangen zu können, sich noch insonderheit zu demjenigen Land, worinnen selbe gelegen, der Erforderniß nach fähig zu machen hat.

§. XXV.

191. Ohnerachtet aber eine in Unseren Erblanden zugefallene Erbschaft aus dem Erwiederungsrecht außer Landes verabfolget wird, so unterlieget solche gleichwohlen dem überhaupt von allen aus Unseren Erblanden hinausziehenden Gut ausgemessenen Abfahrt- oder Abschoßgeld in derjenigen Maß, wie es nach Unterschied der Länder sowohl, als der sich ergebenden Fällen Unsere deshalben erlassene anderweite Satz- und Ordnungen breiteren Inhalts bestimmen.

192. Uebrigens solle bei Erbschaften, welche Ausländern, die aus dem Erwiederungsrecht zu erben fähig sind, in Unseren Erblanden zugefallen, nicht auf die Gesetze ihres Landes, sondern einzig und allein auf die von Uns vorgeschriebene obstehende Ordnung der rechtlichen Erbfolge gesehen, und die Erbschaft Demjenigen zugesprochen werden, welcher nach dieser Ordnung hierzu das nächste Recht hat, obgleich derselbe nach denen Gesetzen seines Lands von dem etwan alldort gelegenen Theil der Verlassenschaft ausgeschlossen worden wäre.

Caput XXI.

Von Antretung der Erbschaft.[1])

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Eine gemeinsame Wirkung beider Erbfolgen, sowohl der letztwilligen, als der rechtlichen, ist das Erbrecht, welches andurch erlanget wird;

[1]) Die Hauptübersicht hatte in der Abhandlung „Von Erhebung eines letzten Willens und darnach Verhaltung" den dritten Abschnitt, und in der Abhandlung „Von Erbfolge oder Anfall nach den Rechten" den sechsten Abschnitt den Normen über Antretung einer Verlassenschaft gewidmet. In diesen Abschnitten sollte von der Einbringung der Erbserklärung, sowie von der Erwerbung des erblichen Besitzes, und in dem die testamentarische Erbfolge betreffenden Abschnitte außerdem von der Verlassenschaftsbeschreibung gehandelt werden.

In dem von der Compilations-Commission zuerst entworfenen Arbeitsplane war diesen Gegenständen das Hauptstück „Von Abhandlung der Verlassenschaft" gewidmet. Der von Azzoni später ausgearbeitete Detailplan hatte in dem Hauptstück „Von beiderlei Erbfolge" als Inhalt des Abschnittes „Von denen Verlassenschaften" angegeben: 1. „Von der Anzeige des Hinscheidens eines Erblassers zu diesfalls nöthiger gerichtlicher Vorsehung." 2. „Von Anlegung der Verlassenschaftssperr." 3. „Von Erhebung eines vorhandenen letzten Willens, dessen Eröffnung und gerichtlichen Kundmachung." 4. „Von Beschreibung der Verlassenschaft." 5. „Von allenfalls nöthiger Verlassenschaftsobsorge bis zur Rechtfertigung des Erbens"; als Inhalt des Abschnittes „Von der Rechtfertigung zur Erbschaft" wurde bestimmt: 1. „Binnen was für Zeit eine Erbschaft anzutreten oder zu repudiiren." 2. „Wo und wie die Rechtfertigung oder Enthaltung von der Erbschaft einzubringen." 3. „Wie es bei mehreren sich hervorthuenden Erben zu halten." 4. „Was für besondere Rechte Einem für den Anderen zur ganzen Verlassenschaft oder zu einem Theil davon gebühren mögen, als repraesentationis, transmissionis, accrescendi." 5. „Wie die Einantwortung der Verlassenschaft einem oder mehreren Erben zu geschehen habe." 6. „Was für Vorsichten bei einer obärirten oder sonst beschwerten Verlassenschaft zu gebrauchen", und der Abschnitt „Von Erbsansprüchen" sollte handeln: 1. „Von strittigen Verlassenschaften und denen Rechtsmitteln wider die Besitzere einer Erbschaft oder Theils davon, oder einzeler Verlassenschaftsstucken." 2. „Wie solche vermittels eines Widerspruchs oder auf was für andere Weis zu Recht anhängig zu machen und vollzuführen." 3. „Was für Einwendungen dargegen zugelassen." 4. „Von Uebertragung des Erbrecht an Andere." 5. „Von Rechtsmitteln um Forderungen oder Vermächtnissen gegen einen saumigen Erben." 6. „Von Einwendungen und Rechtswohlthaten die dargegen einem Erben zukommen mögen".

In den diese Inhaltsangabe begleitenden Bemerkungen wird hervorgehoben, daß man sich hierbei nicht an das gemeine Recht halten könne, „weil die Erbschaft in gerichtliche Obsorge zu nehmen, nicht gebräuchlich gewesen, sondern der freie Besitz denen Erben oder denen, die sich darfür gehalten, oder auch dritten Besitzern salvis actionibus adversus invicem gelassen worden". Nach den in den Erblanden geltenden Gesetzen, „und nach der durchgängigen wiewohlen nicht allerdings gleichen praxi ist dieses ein wesentlicher Punkt, daß alle Verlassenschaften in die gerichtliche Sperr genommen, in mehrentheils Fällen gerichtlich inventiret per curatores administriret, und denen Erben nicht ehender als praevia legitimatione ad hereditatem eingeantwortet zu werden pflegen".

[2]) Zu n. 1—15. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte; am Schlusse wird betont, daß die gemeinrechtliche Regel „nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest" nicht angenommen wurde.

in was aber solches bestehe, ist bereits oben in zehenten Capitel, §. I, erkläret worden.

2. Hier erübriget nur noch dessen Anfallerwerbung und Theilung zwischen mehreren Erben in diesem und denen folgenden zweiundzwanzigsten und dreiundzwanzigsten Capiteln zu beschreiben, um somit die ganze weitläufige Abhandlung von der Erbfolge zu beschließen.

3. Bei Erwerbung des Erbrechts kommen mehrere Handlungen in Betrachtung, deren jedwede eine besondere Erklärung erheischet, als: Erstens, der Erbanfall; zweitens, das Amt des Richters bei ledigen Verlassenschaften, und insonderheit die gerichtliche Sperr; drittens, die Bedenkzeit; viertens, die Uebertragung auf Erbenserben; fünftens, die Antretung, und sechstens, die Ausschlagung der Erbschaft; siebentens, die Rechtswohlthat des Inventarii; achtens, die Verlassenschaftsabhandlung; neuntens, die Einantwortung der Erbschaft, und endlich zehntens, die Erbsforderung.

4. Vor Allem ist der vorhergehende Erbanfall erforderlich, damit eine Erbschaft erworben werden könne; dieser ist nichts Anderes, als eine Uebertragung oder Verstattung des Rechts alle Güter, Rechten und Gerechtigkeiten, welche der Verstorbene hinterlassen hat, zu erwerben.

5. Dann gleichwie die Uebergabe des Eigenthums einer Sache in der Ueberlieferung und Abtretung an Seiten des Einen, und in der wirklichen Annehmung an Seiten des Anderen bestehet, also ist auch bei Erbschaften der Erbanfall anstatt der Uebertragung und die darauf folgende Antretung anstatt der Annehmung der angefallenen Erbschaft.

6. Wiewohlen aber diese zwei Handlungen an der Zeit, in welcher eine und die andere für sich gehet, von einander merklich unterschieden sind, so werden doch beide in dem rechtlichen Verstand dergestalten vereiniget, daß die Wirkung der Erbsantretung auf die Zeit des Erbanfalls zuruckgezogen, folglich dafürgehalten werde, daß das Erbrecht gleich zur Zeit des Erbanfalls erworben worden seie.

7. Es ist daher in der Zwischenzeit das hinterlassene Gut zwar ledig, und heißet eigentlich eine Verlassenschaft, gleichwie nach der Erbsantretung eine Erbschaft, welche, solange sie nicht angetreten wird, die Person des verstorbenen Erblassers vorstellet. Alles aber, um was mittlerweil eine solche ledige Verlassenschaft zu- oder abnimmt, gehet in Rucksicht der künftigen Erbsantretung auf Gewinn und Verlust des Erbens.

8. Doch hat eine ledige Verlassenschaft diese besondere Begünstigung, daß, solange die Erbsantretung nicht erfolget, wider dieselbe keine Verjährung ihren Lauf anfangen, noch die bei Lebzeiten des Erblassers angefangene solchen fortsetzen könne, sondern dieser für die Zeit, als die Verlassenschaft ledig ist, ausgestellet bleibe.

9. Der Erbanfall geschieht nach Unterschied der Erbfolge aus zweierlei Ursache, als entweder aus letzten Willen durch Anordnung des Erblassers, oder aus der rechtlichen Erbfolge unmittelbar durch Anordnung des Rechts selbst.

10. Es kann aber einerlei Erbschaft aus beiden Ursachen zugleich anfallen, als da über einen Theil der Verlassenschaft von dem Erblasser letztwillig geordnet worden, und diese Anordnung zur Wirkung kommt, dahingegen über den anderen die letztwillige Anordnung ermanglet, oder in der Folge unwirksam, und somit der Weg zur rechtlichen Erbfolge eröffnet wird.

11. Und ist hierinnen kein Unterschied, ob beiderlei Erbanfälle sowohl aus der letztwilligen, als aus der rechtlichen Erbfolge auf verschiedene, oder auf einerlei Person gehen, wann nemlich im ersten Fall ein Anderer zum Erben eingesetzet, und ein Anderer der Nächste ist, in anderem Fall aber der eingesetzte Erb zugleich nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge der Nächste ist.



12. Die Zeit, zu welcher sich der Erbanfall ergiebt, ist insgemein der Augenblick des Hinscheidens des Erblassers, wovon jedoch die bedingten Erbseinsetzungen ausgenommen sind, als woraus der Erbanfall nicht ehender, als von dem Ausgang der Bedingniß auf den eingesetzten Erben gehen kann, obschon dieser nachgehends auf die Zeit des Tods zuruckgezogen wird, und von dieser Zeit an der Erbanfall seine Wirkung hat.

13. Eine solche Bedingniß klebt der rechtlichen Erbfolge schon nach ihrer Natur selbst stillschweigend an, daß selbe nicht ehender statt haben könne, als bis nicht die letztwillige Erbfolge ganz oder zum Theil ermangle.

14. So lange demnach der Stritt über die Giltigkeit eines letzten Willens annoch obschwebet, oder nicht gewiß ist, ob und über was die letztwillige Anordnung gleich Anfangs ermangle, oder in der Folge unwirksam worden, kann kein Erbanfall der rechtlichen Erbfolge Platz greifen, bis nicht der Abgang der letztwilligen Erbfolge entschieden ist.

15. Nach dessen Entscheidung aber wird die Wirkung des Erbanfalls aus der rechtlichen Erbfolge nicht weniger, wie bei bedingten Erbseinsetzungen, doch nur insoweit, als die letztwillige Anordnung ermanglet oder unwirksam worden, auf die Zeit des Tods des Erblassers zurückgezogen.

§. II.

16.[3]) Da Jemand verstirbt, solle von Gericht aus sogleich, als dasselbe sein Absterben in Erfahrniß bringt, ohne Zeitversaumniß dessen Verlassenschaft in die gerichtliche Sperr genommen werden.

---

[3]) Zu n. 16—30. Waldstetten spricht mit Berufung auf die Rescripte vom 18. December 1698, und vom 17. October 1732 aus, daß nach einem Todesfalle die Sperre sogleich von amtswegen anzulegen sei, und daß dieselbe umsoweniger unterbleiben könne, als dieselbe „in securitatem publici, dann des k. Fisci und der Minderjährigen eingeführet worden“. Die Bestimmungen über die Zuständigkeit zur Anlegung der Sperre beruhten auf der Gliederung der Stände; bemerkenswerthe Ausnahmen fanden insofern statt, als diejenigen Mitglieder der höheren Stände, welche nur ein bischöfliches Lehen besaßen, nicht dem k. Tribunal, sondern der bischöflichen Jurisdiction unterstellt waren, ferner als Diejenigen, welche eine höhere Würde bekleideten, ohne jedoch zu den höheren Ständen zu gehören, der Gerichtsbarkeit des k. Tribunals unterstanden. Da die ständisch gegliederten Gerichtsbarkeiten sich sowohl auf die zu einem Stande gehörigen Personen, als auch auf bestimmte Liegenschaften erstreckten, so mußten Collisionen entstehen, wenn der Todesfall sich auf einer Liegenschaft ereignete, welche nicht der persönlichen Gerichtsbarkeit des Verstorbenen unterstand. Diese Collisionen wurden in der Regel dadurch gelöst, daß das Territorialgericht an dem Wohnraum, in welchem der Tod erfolgte, das Gericht des Personalstandes aber an den in diesem Raume befindlichen Mobilien die Sperre anlegte.

Nach der Mittheilung Holger's war die Sperre in allen Fällen von amtswegen anzulegen „zum Kennzeichen der gebührenden Gerichtsbarkeit, hauptsächlich aber, damit die liegende Verlassenschaft bis zu rechtlichem Austrag der Abhandlung unverrückt in obrigkeitlicher Verwahrung „beibehalten werde“. Demgemäß unterschied man zwischen der gewöhnlichen Sperre, bei welcher es sich nur darum handelte, das Siegel als Merkmal der Gerichtsbarkeit anzubringen, und der engen Sperre, bei welcher „wegen Abwesenheit der rechtmäßigen Erben oder wegen unterlaufenden Verdacht, oder um anderer erheblichen Ursachen willen die ganze Verlassenschaft gesperret und in genaue gerichtliche Verwahr und Obsicht genommen wird“. Man unterschied ferner in Beziehung auf die Zuständigkeit zur Vornahme dieser Amtshandlung zwischen der Abhandlungssperre, welche von der Personalinstanz vorgenommen wurde, und der grundherrlichen Sperre, welche einer von der Personalinstanz verschiedenen Realinstanz in Ansehung des Immobiliarnachlasses zustand, einerseits, und andererseits der Nothsperre, die im Nothfalle sogar von einer unzuständigen Obrigkeit anzulegen war.

In Beziehung auf die Vornahme der Sperre wurde hervorgehoben, daß derselben die Interessenten und eventuell mindestens zwei Zeugen beizuziehen waren. Die Intervention von Zeugen wird auch von Hormayer als nothwendig bezeichnet, welcher die Sperre gleichfalls von amtswegen vornehmen läßt, und zwar „bei gemeinen Leuten durch die ordinari Obrigkeit“, hingegen „unter dem Adel und Exempten durch eine zu solchem Ende ausgezogene Commission“. Thinnfeld gedenkt in seiner Darstellung zunächst der Anzeige eines Todesfalles,

17. Wovon insgemein nichts Anderes, als was seiner Beschaffenheit nach keine Sperr leidet, wie nicht weniger Jenes, was zur täglichen nothdürftigen Unterhaltung Derjenigen, welche der Verstorbene zu ernähren schuldig ware, dann zur Begräbniß oder zum Wirthschaftstrieb erforderlich ist, der Wittib, Kindern und Beamten oder anderen vertrauten Leuten, die sonst bei Lebzeiten des Verstorbenen seine Wirthschaft besorget haben, und zwar wo es nöthig befunden würde, unter einer eigends hierüber gefertigten Beschreibung in Handen, und außer der Sperr zu lassen ist.

18. Da aber die Verlassenschaft kundbarer Maßen in mehreren Landen vertheilet wäre, hat das Gericht desjenigen Landes, in welchem der Erblasser verstorben, auch der Gerichtsstelle des anderen Landes, unter deren Gerichtsbarkeit die übrige Verlassenschaft gelegen ist, sein erfolgtes Ableben schleunig zu bedeuten, darmit nicht weniger derorten mit der gerichtlichen Sperranlegung fürgegangen werden möge.

19. Die Anlegung der Sperr stehet insgemein demjenigen Gericht zu, welchem die Person des Verstorbenen bei Lebzeiten unterworfen ware.

20. Wohingegen in Ansehung der unter einer anderen Gerichtsbarkeit gelegenen Gütern und hinterlassenen Vermögens Wir es bei eines jedweden Landes wohlhergebrachter Verfassung gnädigst bewenden lassen.

21. Die Sperr einer Verlassenschaft solle allemal in Gegenwart der Hausleuten, wann deren einige allda befindlich sind, und wo sie von Stadt- oder Marktgerichten angeleget wird, von dreien geschwornen Gerichtspersonen vorgenommen werden.

22. Welche über deren Vollzug dem gesammten Gericht auf den nächst darauf folgenden Gerichtstag die umständliche Anzeige zu erstatten haben, damit dieser Fürgang in dem Gerichtsbuch vorgemerket, und wo es nöthig, auch alsobald denen anderen Gerichtsstellen, worunter der Verstorbene einige Güter hinterlassen hat, zu gleichmäßiger Vorkehrung die ohnverweilte Nachricht gegeben werden möge.

23. Bei Vornehmung der Sperr haben die darzu Abgeordnete sich alles Fleißes zu erkundigen, ob der Verstorbene ein Testament oder Codicill, und ob, und wie viele Kinder hinterlassen habe, ob selbe schon alle großjährig, oder einige noch minderjährig, ob alle anwesend, oder welche abwesend, und welcher Orten befindlich sind.

24. Wie aber mit Erhebung eines sich vorfindenden letzten Willens fürzugehen, ist allschon oben in siebenzehenten Capitel, §. I, und was für eine Vorsicht in Ansehung der minderjährigen oder abwesenden Kindern zu treffen seie, im ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft geordnet worden.

25. Die an der Verlassenschaft angelegte Sperr ist ohne erheblicher Ursach nicht ehender, als bis bei Einantwortung der Erbschaft zu eröffnen.

26. Wo aber eine nothdringliche Ursache zu unterwalten befunden würde, daß unter dieser Zeit etwas aus der Verlassenschaft erhoben werde, solle zwar die Sperr auf gleiche Art und mit aller derjenigen Vorsicht, welche oben bei der Anlegung vorgeschrieben worden, eröffnet, und das Benöthigte herausgenommen, sodann aber solche anwiederum angeleget werden.

27. Wie es jedoch mit Verlassenschaften nach Kauf- und Handelsleuten zu

---

welche von den Verwandten oder Hausleuten bei der Obrigkeit gemacht wird, die sohin die Anlegung der Sperre anzuordnen hat. Die im Namen des zuständigen Gerichtes angelegte Nothsperre war vor der Fortsetzung des weiteren Verfahrens durch die ordentliche Sperre zu ersetzen. Für Krain wird die Besonderheit erwähnt, daß die Nothsperre durch die Nachbarn angelegt wurde. Nach dem Statute von Triest war die Sperre nur im Falle einer entstehenden Streitigkeit anzulegen.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.



halten seie, giebt Unsere Mercantilordnung Ziel und Maß, welcher hierinfalls nachzugehen ist.

28. Nach angelegter Sperr hat insgemein das Gericht mit der Verlassenschaftsabhandlung bis nach Verlauf der dem Erben in dem gleich nachfolgenden §. verstatteten Bedenkzeit zuzuwarten, wann solche der Erb nach inmittelst mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetretener Erbschaft nicht ehender anverlangen, oder der hervorbrechende Schuldenlast, oder der unterwaltende Nutzen der Waisen, oder die kundbare längere Abwesenheit des Erbens selbe nicht noch vor Verfließung dieser Zeit erheischen würde.

29. Wären jedoch unter der Sperr so beschaffene Dinge befindlich, welche sich ohne Gefahr ihrer ohnfehlbaren Verderbung oder merklicher Abwürdigung nicht aufhalten ließen, so solle das Gericht, auch ohne die sich etwan länger hinaus verziehende Erbsantretung, oder den Verlauf der Bedenkzeit abzuwarten, dieselbe ordentlich beschreiben, und nach vorläufiger Abschätzung mittelst der gerichtlichen Versteigerung an den Meistbietenden verkaufen.

30. Das erlöste Geld aber indessen in die gerichtliche Verwahrung nehmen, und bei vorsehenden längeren Verzug in Auseinandersetzung der Erbssprüchen und Forderungen nach Maßgebung Unserer anderweiten Verordnungen verzinslich anlegen.

31.[4]) Wann die anberaumte Bedenkzeit verflossen, ohne daß sich ein Erb

---

[4]) Zu n. 31—54. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Rescripte vom 9. März, 23. October 1722, 10. Februar 1736, 11. Juni 1750, 3. September 1751, daß der im Lande anwesende Erbe binnen drei Monaten, und der außerhalb des Landes befindliche Erbe binnen sechs Monaten die Erbschaft durch eine schriftliche Erklärung anzutreten oder auszuschlagen hatte, widrigens zu seinem Nachtheile je nach Beschaffenheit des Falles der Antritt, beziehungsweise die Ausschlagung der Erbschaft zu fingiren war. Der testamentarische Erbe konnte die Erbserklärung mit dem Vorbehalte verbinden, das Testament wegen Verletzung des Pflichttheiles anzufechten. Die Frist wurde beim Eintritt der gesetzlichen Erbfolge von dem Erlangen der Kenntniß des Todesfalles, außerdem aber von der Publication des Testamentes berechnet. War der Erbe seit etwa „20 Jahren abwesend und nicht zu erfragen", so konnten die Interessenten nach dem Rescripte vom 24. September 1738 dessen Todeserklärung beim Landesfürsten erwirken. Nach der Mittheilung Holger's betrug die Frist zur Erbserklärung 30 Tage von der Eröffnung des Testamentes, beziehungsweise beim Eintritte der gesetzlichen Erbfolge vom Todestage. Auf Verlangen eines Gläubigers oder eines anderen Interessenten hatte das Gericht dem säumigen Erben eine neue Frist unter Androhung der Rechtsfolgen, welche mit den von Waldstetten mitgetheilten Rechtsfolgen übereinstimmten, festzusetzen, und nach dem fruchtlosen Ablaufe der Frist die Verwirkung der Rechtsfolgen auf neuerliches Ansuchen auszusprechen.

Aus der Darstellung Thinnfeld's ergiebt sich, daß die Bestimmung der innerösterreichischen Successionsordnungen, welche für die Erbserklärung eine Frist von 30 Tagen festsetzt, von der Praxis nicht befolgt wurde, und daß dem Erben zu diesem Zwecke eine Frist von Jahr und Tag offen stand, welche überdies eine Erstreckung zuließ. Nach den Statuten von Görz und Gradisca war mit der Erbserklärung auch das Ansuchen um die Aufnahme der Inventur zu verbinden, die Frist zu dieser Erklärung betrug für Anwesende 15 Tage, für Abwesende einen Monat. Nach der Darstellung Hormayer's kam es zur Regelung der Rechtsnachfolge vor Allem auf die Erklärung eines testamentarischen Erben, welchem die Wahl zwischen dem Fruchtgenusse an dem ganzen Nachlaß, oder dem Erwerbe des Eigenthums an dem frei verfügbaren Theile des Nachlasses freistand, über diese Wahl an. Die Erklärung war binnen sechs Monaten nach der Eröffnung des Testamentes den Verwandten, wenn diese aber nicht im Lande waren, der Realinstanz zu übergeben, widrigen Falls das Recht der Wahl auf die gesetzlichen Erben überging. Wenn sich Niemand zur Erbschaft meldete, so wurde den nächsten Verwandten eine zweimonatliche Bedenkzeit zur Erklärung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft bestimmt. Hatte sich binnen Jahr und Tag kein Erbe legitimirt, so wurde zur Vertretung des Nachlasses ein Curator bestellt, und eine edictale Aufforderung an die Erben unter Festsetzung eines Präclusivtermines von sechs Wochen erlassen.

Die Anmerkungen Zencker's, welche einen Auszug aus dem Texte enthalten, lassen erkennen, daß die Anträge, welche Zencker in Beziehung auf die Behandlung Abwesender

angemeldet, noch auch, wer der Erb seie, wissend wäre, hat das Gericht sofort über die Verlassenschaft einen Curatoren zu bestellen, das gerichtliche Inventarium zu verfertigen, und durch öffentliche Kundmachung eine Zeitfrist von einem Jahr

---

gestellt hatte, von der Commission abgeändert worden sind. Er wollte die Bestimmungen des österreichischen Rechtes, welches das Hauptgewicht auf die Dauer der Abwesenheit legt, mit den Anordnungen des böhmischen Rechtes combiniren, welches das Alter, das der Abwesende erreicht haben müßte, als entscheidend ansieht. Nach seinem Vorschlage sollte der Abwesende erst dann für todt zu halten sein, wenn dieser das 80. Jahr zurückgelegt haben müßte, und wenn seit dem Erbanfalle mindestens 10 Jahre verstrichen sind. War das Lebensalter nicht erweisbar, so sollte der Ablauf von 50 Jahren nach dem Erbanfalle abgewartet werden. Handelte es sich um die Beerbung eines Abwesenden, so waren die eben angeführten Termine von dem Beginne der Abwesenheit zu berechnen. Den einem Abwesenden angefallenen Erbtheil wollte Zencker immer gerichtlich verwalten lassen, um dadurch die Streitigkeiten zu vermeiden, die im Falle der Rückkehr des Abwesenden entstehen müßten, wenn man die Vermögensverwaltung, wie es zu seiner Zeit üblich war, den zunächst berufenen Erben überlassen würde. Dagegen schloß er die Möglichkeit nicht aus, daß die Verwaltung des von einem Abwesenden zurückgelassenen Vermögens den zunächst berufenen Erben, allerdings gegen Cautionsleistung, überlassen werde. Dem Umstande, ob es sich um den einem Abwesenden angefallenen Erbtheil, oder um das von einem Abwesenden zurückgelassene Vermögen handelt, wollte Zencker auch einen entscheidenden Einfluß auf die Lösung der Frage einräumen, welche Rechte einem Abwesenden zustehen, der nach der Verwirklichung der Annahme seines Todes zurückkehrt. Diese Lösung wurde auf die Unterscheidung zwischen Gewinn und Verlust gebaut. Den Entgang des Gewinnes, welchen der Abwesende durch den Erwerb der ihm angefallenen Erbschaft hätte machen können, soll er tragen, dagegen soll er vor dem Verluste bewahrt werden, welchen er durch die Entziehung des von ihm zurückgelassenen Vermögens erleiden müßte. Das ihm demgemäß eingeräumte Zurückforderungsrecht kann aber von seinen Erben nicht geltend gemacht werden, da es sich für diese nicht um den Verlust eines bereits erworbenen, sondern um den Entgang eines erst zu erwerbenden Rechtes handeln würde.

Aus den Anmerkungen Zencker's ergiebt sich ferner, daß dieser dem böhmischen Rechte folgen, und den Erben, welcher die Erklärungsfrist versäumt, den Gläubigern gegenüber als antretend, den anderen Interessenten gegenüber als ausschlagend angesehen wissen wollte. Diese nachtheilige Folge sollte noch dadurch verschärft werden, daß der säumige Erbe zur Strafe seiner Nachlässigkeit den Gläubigern gegenüber die Rechtswohlthat des Inventars in keinem Falle in Anspruch nehmen durfte, und daß ihm eine nachträgliche Antretung der Erbschaft auch dann nicht gestattet war, wenn sich kein anderer Erbsinteressent um die Erbschaft gemeldet hat. Die Folgen der Versäumung sollten jedoch nicht eintreten, wenn das Erbrecht streitig war, wenn es als notorisch angesehen wurde, daß der Verstorbene nichts hinterlassen habe, beziehungsweise wenn der Concurs noch zur Zeit seines Lebens über ihn eröffnet worden ist, wenn der Erbe ungewiß, abwesend oder pflegebefohlen ist. Die von diesen Vorschlägen abweichenden Bestimmungen des Cod. Th. beruhen auf einem Beschlusse der Commission.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 31 auf den großen Unterschied in der Behandlung unbekannter und abwesender, jedoch bekannter Erben aufmerksam gemacht, und befürwortet, auch den unbekannten Erben die nachträgliche Geltendmachung ihrer Erbrechte zu gestatten, und zwar umsomehr als es im einzelnen Falle zweifelhaft sein könne, ob Jemand zur Kategorie der unbekannten oder der abwesenden Erben zu rechnen sei.

Die Commission betonte in ihrem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß diese allgemein übliche Unterscheidung in der Natur der Sache begründet sei, und wies auf die Hilfe hin, welche die Bestimmung der n. 50 dann gewähre, wenn Jemand an der rechtzeitigen Geltendmachung seiner Erbrechte gehindert sei.

Horten bemerkte, daß die Grundlage der einschneidenden Unterscheidung darin bestehe, daß man für unbekannte Erben ein Edict durch die Zeitung veröffentliche, eine Maßregel, von welcher Niemand werde behaupten können, daß sie geeignet sei zu vergewissern, daß unbekannte Erben von dem Todesfalle rechtzeitige Kenntniß erhalten.

Durch die am 31. März 1773 herabgelangte Entschließung wurde angeordnet, die Unterscheidung in der Behandlung unbekannter und abwesender Erben aufzugeben, für beide Kategorien von Erben den Präclusivtermin von zehn Jahren vorzuschreiben, jedoch auch nach Ablauf dieser Frist die restitutio in integrum zu gewähren, wenn „rechtmäßige Hindernisse“ erwiesen werden. Diese Verfügung hatte die staatsräthliche Commission im Jahre 1772 beantragt, wobei sie insbesondere von der Erwägung ausging, daß es von zufälligen Umständen abhänge, ob ein Erbe dem Richter bekannt werde, oder ob er ihm unbekannt bleibe.

und sechs Wochen zu bestimmen, binnen welcher Alle und Jede, welche an dieser Verlassenschaft aus was immer für Ursachen etwas anzuforderen vermeinen, zu Anbringung und Ausführung ihrer angeblichen Forderungen mit dem Beisatz, daß widrigens dieselbe nach Verlauf dieser Zeit darmit nicht mehr angehöret werden würden, vorgeladen werden sollen.

32. Gleichwie dann auch, im Fall sich unter dieser Zeit kein Erb hervor thäte, oder der sich hervorthuende sein Erbfolgrecht, wie es sich zu Recht geziemet, nicht erweisen würde, die Verlassenschaft sodann als ein erbloses Gut nach der in gleich vorhergehenden Capitel, sechsten Artikel, §. XXIV, enthaltenen Vorschrift Unserer Kammer zuerkannt und eingeantwortet werden solle.

33. Wäre hingegen der Erb zwar bekannt, sein Aufenthalt aber, oder ob derselbe noch am Leben seie, nicht wissend, in solchen Fällen hat das Gericht den Aufenthalt des Erbens, und ob derselbe noch am Leben oder todt seie, durch öffentliche Kundmachung der ihme zugefallenen Erbschaft sorgfältig zu erforschen.

34. Inmittelst aber die Verlassenschaft zu beschreiben, dem Abwesenden einen Curatoren zu bestellen, mit der Abhandlung fürzugehen, und wo mehrere Miterben, welche ihr Erbfolgrecht gehörig erwiesen, vorhanden sind, mit ihnen die ordentliche Erbtheilung pflegen zu lassen.

35. Was nun auf den Erbtheil des Abwesenden ausfallt, dieses ist, wo es in Fahrnissen bestehet, nach vorhergehender Schätzung mittelst gerichtlicher Versteigerung an den Meistbietenden zu verkaufen, das dafür gelöste Geld aber, sowie die liegende Güter, oder der aus deren etwan bemüßigten gerichtlichen Veräußerung erhaltene Werth denen vorhandenen nächsten Blutsfreunden des abgeleibten Erblassers, welchen sonst in Abgang des Abwesenden das Gut zugefallen wäre, gegen Leistung genugsamer Bürgschaft und Sicherheit, daß sie, zu was Zeit hernach über kurz oder lang der Abwesende, oder andere nähere Erben hervorkämen, dem oder denenselben diesen ihnen zu getreuen Handen anvertrauten Erbtheil sammt allen mittlerweil davon behobenen Nutzungen wieder erstatten wollen, eingeantwortet werden.

36. Wollten oder könnten aber die nächste Befreundte keine annehmliche Sicherheit leisten, so solle die Barschaft in gerichtliche Verwahrung genommen, und verzinslich angeleget werden.

37. Die liegende Güter hingegen einem Curatori zu getreuer Verwaltung unter Verrechnung anvertrauet, und mit dem hiervon alljährlich abfallenden Nutzen auf gleiche Art, wie mit der Barschaft verfahren werden.

38. Nach dergestalten hergestellter Sicherheit des einem Abwesenden zugefallenen Erbtheils sind dreißig Jahre von dem Tag des Absterbens des Erblassers zu rechnen abzuwarten, ob binnen solchen seine Ruckkehr erfolgen, oder von seinem Leben oder Tod eine sichere und verläßliche Nachricht zu erhalten sein werde.

39. Wo nun derselbe binnen dieser Zeit zuruckkommt, oder nach seinem inmittelst erfolgten Absterben sich Erben nach ihme hervorthun würden, welche ihr Erbfolgrecht wie erforderlich erweisen könnten, ist ihme, oder ihnen sein Erbtheil mit allen davon behobenen Nutzungen getreulich auszufolgen, und von Jenen, welche solchen bis dahin verwaltet, auf Erforderen hierüber ordentliche Rechnung zu legen.

40. Gleichwie gegentheils, wo die vorhandene anderweite Blutsfreunde unter dieser Zeit sein noch vor dem Erblasser erfolgtes Ableben, oder auch, wo er nach dem Erblasser erweislich verstorben wäre, das ihnen nach demselben gebührende nächste Erbfolgrecht erproben würden, ihnen sein Erbtheil ohne weiters einzuantworten, oder wo solcher ihnen schon vorhin obstehender Maßen zur Verwaltung übergeben worden wäre, die geleistete Sicherstellung zu erlassen ist.

41. Da aber der Abwesende unter dieser Zeit zwar selbst nicht zuruckkehrete, doch jegleichwohlen sein Aufenthalt in Erfahrniß gebracht würde, so solle ihme nach Beschaffenheit seiner Entfernung oder anderer etwan fürwalten mögender Ehehaften

eine durch richterliches Ermessen selbst verfügende, insgemein aber außer dem Fall ganz besonderer Hindernissen, welche ihn an dem Ort, wo er ist, zurückhalten, sich nicht über ein Jahr und sechs Wochen erstreckende Zeitfrist, um sich binnen solcher einzufinden, und zu seinem Erbtheil rechtsbehörig auszuweisen, anberaumet, und diese Verfügung ihme durch das hierum eigends zu ersuchen habende dortige Gericht bedeutet werden.

42. Wo jedoch derselbe auf diese ihme bedeutete Vorladung weder selbst, noch durch einen von ihme hierzu genugsam Bevollmächtigten in der anberaumten Frist erschiene, und sein Ausbleiben mit keinen rechtserheblichen Ehehaften entschuldigen könnte, dahingegen das Gericht der ihme geschehenen Kundmachung dieser Vorladung versicheret wäre, so ist nach Verlauf dieser Zeit sein Ausbleiben für eine Entschlagung der Erbschaft anzusehen, und sein Erbtheil denen nächsten Blutsfreunden des Erblassers, welche nach ihme hierzu das nächste Recht haben, ohne weiteren Anstand mit Ausschließung seiner zuzusprechen.

43. Würden hingegen diese dreißig Jahre völlig verstreichen, ohne daß er unter dieser Zeit weder selbst zuruckkehrete, noch von seinem Leben oder Tod eine sichere Nachricht zu erhalten gewesen wäre, so ist derselbe auf Anlangen Jener, welchen hieran gelegen ist, von Gericht aus für verstorben zu erklären, und sein Erbtheil Denenjenigen, welchen solcher zur Zeit des Absterbens des Erblassers angebühret hat, oder ihren ungezweifleten Erben einzuantworten, oder wo die Einantwortung schon vorher gegen Bürgschaft geschehen, die geleistete Sicherheit zu erlassen.

44. Wo es sich aber ergäbe, daß es nicht um die Erbschaft nach einem Dritten, sondern um die Erbschaft nach einem Abwesenden selbst zu thun wäre, welcher über dreißig Jahr ausbliebe, ohne daß sein Aufenthalt, Leben oder Tod unter dieser Zeit in Erfahrniß zu bringen sein würde, in diesem Fall ist zwar mit mittlerweiliger Sicherstellung seines ruckgelassenen Vermögens auf gleiche Art zu verfahren, dieses jedoch seinen nächsten Blutsfreunden ohne hinlänglicher Bürgschaft nicht ehender einzuantworten, als bis sie erwiesen haben werden, daß der Abwesende nebst seiner dreißigjährigen Abwesenheit ein Alter von siebzig Jahren zuruckgeleget habe.

45. In so einem als anderen Fall hingegen bleiben nichtsdestoweniger auch nach Verlauf der dreißig Jahren dem abwesend Gewesten, und seinen hinterlassenen eheleiblichen Kindern, wann von ihnen erwiesen werden mag, daß sie diese Zeit ohne ihrem Verschulden verstreichen lassen, alle Rechtswohlthaten bevor, kraft deren sie ihr Gut von Jenen, zu deren Handen es eingeantwortet worden, und ihren Erben, soviel noch von dem Gut in deren Handen vorhändig oder an Werth dafür ihnen zugekommen zu sein von denen Zuruckkehrenden ausgewiesen werden mag, zuruckforderen können.

46. Auf das aber, was nach der gerichtlichen Zusprechung von den mittlerweiligen Inhaberen davon veräußeret worden, haben sie wider einen Dritten, welcher es rechtmäßig an sich gebracht, keinen Anspruch, noch auch sind die Inhabere selbst wegen deren von Zeit der gerichtlichen Zusprechung bis zu der gerichtlichen Klage behobenen und verzehrten Nutzungen Rechenschaft zu geben schuldig.

§. III.

47. Mit Erbschaften gehen nicht allein die Vortheile, sondern auch alle Erblasten auf den Erben, welcher sich derselbe durch Antretung der Erbschaft verfänglich macht. Wiezumahlen jedoch zum öfteren die Lasten den Vortheil übersteigen, folglich dem Erben aus einer übermäßig belasten Erbschaft mehr Schaden und Nachtheil, als Nutzen und Gewinn zugehen würde, solchemnach wollen Wir hiermit einem jeden Erben eine hinlängliche Bedenkzeit gnädigst gestatten, unter

welcher derselbe sich wegen der Beschaffenheit der Erbschaft erkundigen, und ob er solche anzunehmen oder fahren zu lassen fürträglicher zu sein finde, sich entschließen möge.

48. Diese Bedenkzeit bestimmen Wir, wann der Erb im Lande, wo die Erbschaft gelegen, anwesend ist, auf eine dreimonatliche, und wo er außer Landes abwesend, auf eine sechsmonatliche Frist von dem Tag des Absterbens des Erblassers, war wo ein Testament vorhanden, von dem Tag des kundgemachten Testaments, oder bei bedingten Erbseinsetzungen von Ausgang der Bedingniß zu rechnen.

49. Wann jedoch solche erhebliche Ehehaften fürwalteten, daß der Erb binnen dieser Zeit sich nicht erklären könnte, so erlauben Wir weiters, daß derselbe noch vor deren Verlauf mit Anzeigung und Belegung der Ursachen um eine Erstreckung bei demjenigen Gericht, wo von ihme seine Erbserklärung einzubringen wäre, geziemend einkommen möge, welches aber solche niemalen auf eine längere Zeit, als auf sechs Wochen von dem Verlauf der obanberaumten Bedenkzeit zu verwilligen hat.

50. Wo aber der Erb sich unter der obbestimmten Bedenkzeit weder erbserklären, noch auch vorbemelter Maßen eine Erstreckung ansuchen würde, solle derselbe nach deren Verlauf ein für allemal von der Erbschaft ausgeschlossen sein, und dafür geachtet werden, daß er sich der Erbschaft freiwillig entschlagen habe; er könne dann erweisen, daß diese Zeit ohne seinem Verschulden verstrichen seie.

51. Außer einer solchen rechtsbewährten Entschuldigung gehet widrigens der Erbanfall sofort im Fall einer letztwilligen Anordnung auf die nachberufene Erben, oder in deren Ermanglung auf die weitere Befreundte, welchen von dem Tag der verflossenen ersten Bedenkzeit oder der erhaltenen Erstreckung eine gleichmäßige Bedenkzeit zu laufen anfängt; wo aber auch diese zweite Bedenkzeit verstreichen würde, ohne daß sich Jemand von ihnen angemeldet hätte, sind dieselben nicht weniger ausgeschlossen, und ist die Erbschaft als ein erbloses Gut Unserer Kammer zuzusprechen.

52. Dieses hat in allen Fällen statt, wo der Erbanfall unstreitig, die Erben mündig, und wer Erb, und wo derselbe seie, bekannt ist, da aber die Erbschaft von mehreren Erbswerberen strittig gemacht würde, folglich auch Keiner vor Beendigung des Rechtsstritts zur Erbsantretung zugelassen werden kann, so hat die Bedenkzeit erst von dem Tag des zu Rechtskräften erwachsenen richterlichen Spruchs ihren Anfang zu nehmen.

53. Gleichergestalten solle der Saumsal des Vormunds einem minderjährigen Erben nichts beschaden können, sondern wo das Gericht bei der Verlassenschaftsabhandlung ihn andurch gefährdet zu sein wahrnehmen würde, so hat dasselbe dem minderjährigen Erben einen anderen Vormund oder Curatoren zu bestellen, welchem ohnerachtet der verflossenen Bedenkzeit die Erbschaft in Namen, und anstatt des minderjährigen Erben anzutreten noch allzeit freistehen solle.

54. Endlich wo von dem Erben gar nichts wissend, oder der Erb zwar bekannt, doch ob er am Leben seie, oder wo er sich aufhalte, nicht bewußt wäre, in solchen Fällen ist auf die in gleich vorhergehenden §. vorgeschriebene Art und Weis zu verfahren.

§. IV.

55.[5]) Wann der Erb nach angefallener Erbschaft währender Bedenkzeit oder auch noch vor deren Anfang verstirbt, ohne solche angetreten oder sich derselben ausdrücklich entschlagen zu haben, überträgt derselbe sein Erbrecht auf seine sowohl

---

[5]) Zu n. 55—64. Die Anmerkungen Zencker's beleuchten den Uebergang von den Ausnahmen der gemeinrechtlichen Regel, daß die Transmission der Erbschaft den Antritt



letztwillig eingesetzte, als nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge berufene eheleibliche oder fremde Erben ohne Unterschied, ob er von dem Erbanfall gewußt habe, oder nicht.

56. Diesen kommt demnach diejenige Frist, welche von der Bedenkzeit noch übrig ist, dergestalten zu statten, daß sie binnen derselben aus dem auf sie übertragenen Erbrecht die ihrem verstorbenen Erblasser zugefallene Erbschaft antreten können, und andurch die nachberufene oder nächste Erben des abgelebten ersten Erblassers, welche sonst in Abgang des Uebertragenden den nächsten erblichen Zutritt zu dessen Erbschaft gehabt hätten, davon ausschließen.

57. Gegentheils, wo die Erbenserben die noch übrige Bedenkzeit ohne sich behörig erbszuerklären, oder ihren Saumsal mit rechtmäßigen Ehehaften entschuldigen zu können, verstreichen ließen, sind sie ausgeschlossen, und der Erbanfall gehet alsdann auf die von dem ersten Erblasser Nachberufene, oder seine nächste Erben, welche nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge das nächste Recht hierzu haben.

58. In jenen Fällen aber, wo gewissen Personen ein von Unseren Gesetzen beschiedener Antheil von der Verlassenschaft ohne aller Belastung, folglich auch ohne Einschränkung der hierzu gebührenden Forderung auf einige Bedenkzeit zuzukommen hat, als den Kindern und Eltern der Pflichttheil, dem unversorgten Ehegatten der ehegattliche Antheil, übertragen diese Personen ihr zu solchem Antheil habendes Recht solange auf ihre Erben, als diese ihre Forderung nicht verjähret und erloschen ist.

59. Desgleichen, wo wegen Ungewißheit des Erbens die Bedenkzeit nicht laufen kann, daueret die Uebertragung auf die Erbenserben nach Maßgebung dessen, was davon oben in §. II geordnet worden, durch dreißig Jahre. Nur allein die eheleibliche Kinder des abwesenden Erben ausgenommen, welchen auch nach dreißig Jahren das ihrem Vater oder Mutter, oder weiteren Aufsteigenden angefallene, und auf sie übertragene Erbrecht vorbehalten bleibt, wann sie diese Zeit ohne ihrem Verschulden verflossen zu sein erweisen mögen, und wo eine Erbschaft strittig wäre, wird auch das strittige Erbrecht auf die Erbenserben übertragen.

60. Damit aber die Uebertragung auf die Erbenserben statt haben könne, müssen folgende Erfordernissen hinzustoßen, als: Erstens, daß auf den Verstorbenen der Erbanfall wirklich gediehen seie; wann dahero derselbe vor dem Erblasser, oder vor Ausgang der Bedingniß verstorben oder erbsunfähig, oder der Erbschaft unwürdig wäre, kann er auch kein Erbrecht, welches er selbst nicht hat, auf seine Erben übertragen.

61. Nur allein ist der einzige Fall ausgenommen, wo der Erblasser seine Kinder in seinem letzten Willen bedacht hätte, welche vor seiner mit Nachlassung eheleiblicher Leibeserben verstorben wären, dann diese treten aus dem Recht des Geblüts in das Recht und an die Stelle ihrer vorgestorbenen Eltern, ohnerachtet dieselben den wirklichen Erbanfall nicht erlebet hätten.

62. Zweitens, daß der Verstorbene noch zur Zeit der Uebertragung das Erbrecht gehabt habe; wo er sich aber der Erbschaft ausdrücklich entschlagen oder verziehen hätte, oder die Bedenkzeit verflossen, oder sein Recht sonst erloschen wäre, kann solches nicht mehr auf seine Erben übertragen werden.

63. Drittens, daß der Erblasser nicht ein Anderes ausdrücklich geordnet habe, als da er eine vertrauliche Erbsnachberufung gemacht, oder die Erbenserben wortdeutlich ausgeschlossen hätte, in welchen Fällen der eingesetzte Erb wegen entgegenstehenden widrigen Willen des Erblassers auf seine Erben nichts übertragen kann.

---

derselben voraussetze, zu der in den Cod. Th. aufgenommenen Regel, welche den Antritt der Erbschaft, sowie die Kenntniß des Anfalles derselben als für die Transmission irrelevante Umstände behandelt.



64. Viertens, daß das Erbrecht also beschaffen seie, daß dasselbe seiner Natur nach auf Andere übertragen werden möge, und nicht mit der Person des eingesetzten Erben erlösche. Also da Jemand lediglich in dem Fruchtgenuß allein zum Erben eingesetzet worden wäre, überträgt derselbe solchen als ein bloßes persönliches Recht nicht auf seine Erben, sondern dieser erlöschet sogleich mit seiner Person, und wird ohne weiters mit dem Eigenthum des Guts, woran er bestellet ware, vereiniget, wann der Erblasser deshalben nichts Anderes geordnet hätte.

§. V.

65. *) Eine zugefallene Erbschaft kann nicht anderst, als durch deren wirkliche Antretung erworben werden, diese aber auf keine andere Weis, als durch die bei Gericht eingebrachte Erbserklärung geschehen.

66. Und solle in der Art der Erbserklärung zwischen nothwendigen und willkürlichen Erben kein Unterschied fürwalten, sondern wie die einen, so die anderen auf ganz gleiche Art und Weis, wann sie anderst zur Erbschaft gelangen wollen, ihre Erbserklärung bei Gericht einzubringen haben, obschon Wir es in Ansehung der minderen oder mehreren Gerichtsgebühren bei den Unterschied zwischen nothwendigen und willkürlichen Erben derorten, wo solcher bishero beobachtet worden, noch fernershin gnädigst bewenden lassen.

67. Die Antretung der Erbschaft ist demnach eine deutliche Willenserklärung des Erbens, deme die Erbschaft (es seie aus letzten Willen, oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge) zugefallen, daß er solche annehmen wolle.

68. Diese Erbserklärung solle nicht anderst, als ausdrücklich in der hiernach beschriebenen Form geschehen, keineswegs aber aus was immer für Thathandlungen des Erbens stillschweigend geschlossen werden können, sondern hinfüro eine derlei stillschweigende Erbserklärung mit allen ihren sonst denen gemeinen Rechten nach gehabten Wirkungen gänzlich aufgehoben sein.

69. Wie hingegen ein solcher, der sich eigenmächtig ohne vorhergehender gerichtlicher Erbserklärung in die Erbschaftsgeschäfte einmischet, anzusehen seie, ist in zwölften Capitel, §. VI, num. 176 angezeiget worden.

70. Die Erbserklärung muß allemal schriftlich verfasset und bei Gericht eingebracht werden, damit solche nach deren verwilligter Annehmung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher nach beschaffener Lage der Erbschaft eingetragen werden möge.

71. Sie ist vorzüglich bei derjenigen Gerichtsstelle, welcher die Verlassenschaftsabhandlung zustehet, einzureichen; wo aber die Erbschaft unter mehreren Gerichtsbarkeiten vertheilet wäre, so hat auch der Erb sich allenthalben, wo etwas von der Verlassenschaft gelegen ist, nach dem Herkommen eines jeden Landes erbszuerklären, und diese seine Erbserklärung daselbst vormerken und einverleiben zu lassen. Wären hingegen einige in einem anderen Land landtäflich, stadt- oder

*) Zu n. 65—86. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes; hierbei wird insbesondere hervorgehoben, daß der römischrechtliche Unterschied zwischen nothwendigen und freiwilligen Erben bedeutungslos geworden sei, und daß zum Antritte der Erbschaft, soweit sie dem Erben zum Vortheil gereichen soll, eine schriftliche Erbserklärung erfordert werde. Die Verschiedenheit, welche das böhmische Recht hinsichtlich des Erbantrittes kannte, und die darin bestand, daß Ascendenten und Descendenten die Verlassenschaft selbst antreten konnten, während andere Erbberechtigte durch den Kämmerling einzuweisen waren, wird als unwesentlich und als mit dem Gebührenwesen zusammenhängend fallen gelassen. Dem böhmischen Rechte gegenüber, welches den Antritt der Erbschaft nicht sofort gestattete, betont Zencker, daß das Hinsausschieben des Erbantrittes für die Erbinteressenten belanglos sei, da durch die Erbserklärung keinem Rechte präjudicirt werde, und da die Erlangung der Verfügung über die Nachlaßgegenstände von dem Nachweise bestimmter Voraussetzungen abhängig gemacht wurde.

grundbücherlich versicherte Forderungen in die Verlassenschaft Unserer Unterthanen gehörig, so bedarf es auch allda, wo der Erblasser nicht Landmann wäre, keiner besonderen Erbserklärung, sondern es ist an Beibringung und Einverleibung einer von der Abhandlungsinstanz ausgefertigten gerichtlichen Urkunde zur erforderlichen Legitimation genug.

72. Sie muß ferners also beschaffen sein, daß darinnen der freie, ungezwungene und ausdrückliche Willen die Erbschaft so, wie sie angefallen, anzunehmen, ohne Einschränkung auf einige Zeit oder Bedingniß deutlich an Tag geleget, und darbei, wessen Verlassenschaft, und ob aus letztem Willen, oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge angetreten werde, dann ob solche mit oder ohne Bedingniß, ganz oder was für ein Theil, freivererblich oder vertraulicher Weise, das Eigenthum, oder nur der Fruchtgenuß allein zugefallen seie, klar, und namentlich ausgedrucket werde.

73. Damit aber die Erbserklärung ihre rechtliche Wirkung haben möge, ist erforderlich: Erstens, daß der Erb fähig seie die Erbschaft anzutreten, worzu nicht an der Erbsfähigkeit, welche in zwölften Capitel, §. II, bestimmet worden, allein genug ist, sondern es muß beinebst auch die Fähigkeit seinen Willen zu erklären, und Verbindungen einzugehen hinzutreten.

74. Zu dieser Fähigkeit wird Willen und Macht erforderet; welche dahero entweder aus Mangel des Verstands ihren Willen zu erklären nicht mächtig sind, als Kinder und Blödsinnige, oder wegen beschränkter freier Verwaltung ihres Vermögens sich in Verbindungen einzulassen die Macht nicht haben, als Unvogtbare und gerichtlich erklärte Verschwendere, diese können sich auch nicht erbserklären, sondern anstatt und in Namen ihrer werden Jene zugelassen, welche sie durch das Gesatz vorstellen, als Eltern, Vormündere oder Gerhaben, und Curatores.

75. Von Jenen aber, welche Willen und Macht haben, kann auch durch Andere in Namen und anstatt ihrer, und zu ihren Handen die Erbserklärung eingebracht werden, wann diese darzu durch eine eigends hierauf ausgestellte besondere Vollmacht begewaltiget sind, welche allemal mit der Erbserklärung zugleich mit vorgemerket und einverleibet werden solle, ohne daß jedoch aus deren alleiniger Ausfertigung und Zustellung die wirkliche Antretung der Erbschaft gefolgeret werden könne, noch weniger der Aussteller derselben sich anmit die mindeste Verfänglichkeit in Ansehung der Erblasten zuziehe, wann nicht die Erbserklärung selbst in der gehörigen Zeit erfolget.

76. Zweitens, daß die Erbschaft, welche angetreten werden will, dem sich hierzu Erbserklärenden wirklich zugefallen seie, und Alles, was und wie es ihme zugefallen, nicht aber nur ein Theil davon, oder auf eine andere Art, als der Erbanfall vermag, folglich wo derselbe in einem bestimmten Betrage oder einer gewissen Sache zum Erben eingesetzet worden, auch nur diese Sache, oder dieser Betrag, und nichts Mehreres oder Wenigeres, oder anderer Gestalt angetreten werde; dann wer den Willen des Erblassers in Einem anerkennet, muß sich auch eben demselben in dem Anderen fügen, und Niemand kann aus einerlei letzten Willen zu dem ihme zugedachten Vortheil gelangen, wann er nicht auch die ihme auferlegten Erblasten übernehmen will.

77. Solchemnach können auch nothwendige Erben den ihnen sonst angebührenden Pflichttheil nicht begehren, wann sie sich der übrigen Erbschaft entschlagen, in welcher sie zu Erben eingesetzet worden, obschon die Last, insoweit solche den Pflichttheil betrifft, für nicht beigesetzet geachtet wird, sondern dieser ihnen auch nach angetretener Erbschaft ganz und unbeschwert zuzukommen hat.

78. Wo sie aber sich der Erbschaft nicht unterziehen wollen, sondern sich derselben entschlagen, verlieren sie auch den Pflichttheil, doch behalten in solchem Fall die Kinder das, was sie von ihren Eltern in Lebzeiten bekommen haben, insoweit andurch der Pflichttheil der Uebrigen nicht verkürzet wird, widrigens sind

sie schuldig von dem vorhinein Empfangenen so viel einzubringen und herauszugeben, als denen Anderen an ihrem Pflichttheil abgehet.

79. Desgleichen bleibet ihnen auch bei ausgeschlagener väterlicher Erbschaft Dasjenige, worzu sie nicht aus dem Willen des Vaters, sondern aus Vorsehung und Bestimmung ihrer Voreltern, Verwandten oder anderer Stifteren berufen werden, als zu Lehen- und Fideicommißgütern, welche dahero ohne Anstand ein Sohn zu behalten, und die andere freivererbliche Verlassenschaft seines Vaters auszuschlagen befugt ist.

80. Drittens, daß, wo das Erbfolgrecht von dem Beweis der Kindschaft, Verwandtschaft und Nähe des Grads abhanget, dieser sogleich in der Erbserklärung mit beigebracht, oder wo darmit aus erheblichen Ehehaften nicht alsobald aufgekommen werden könnte, mit deren Anzeigung um diesen Beweis nachtragen zu können eine Erstreckung angesuchet werde, welche das Gericht auf eine nach Befund der Umständen selbst ermessende hinlängliche Frist zu verwilligen, bis dahin aber, und so lange dieser Beweis nicht rechtsgenüglich verführet ist, die Erbserklärung nicht anzunehmen hat.

81. Viertens, daß die Erbserklärung insgemein noch vor Verlauf der obausgemessenen Bedenkzeit eingebracht werde, widrigens wird der Erb außer jenen Fällen, wo oben erwähnter Maßen die Bedenkzeit nicht laufet, nach deren Verfließung für ausgeschlossen gehalten.

82. Unter dieser Zeit aber kann die Erbserklärung in dem Fall der letztwilligen Erbfolge zwar gleich nach eröffneten und kundgemachten Testament, gleichwie im Fall der rechtlichen Erbfolge alsbald nach dem Tod des Erblassers eingebracht, und auch, wo die Ursache des angebenden Erbrechts hinlänglich erwiesen worden, von Gericht, wann sich zur Zeit noch kein Widersacher gemeldet, und sonst dem Gericht Niemand, welcher ein näheres Erbrecht hätte, bekannt ist, ohne Anstand angenommen, und da, wo nöthig vorgemerket werden.

83. Allein dessen ohnerachtet bleibet gleichwohlen Jenem, welcher nach der Zeit ein näheres Erbfolgrecht zu erweisen vermögete, sein Recht durch drei Jahr und achtzehen Wochen von dem Tag der einverleibten Erbserklärung noch allzeit bevor, binnen welcher Zeit derselbe der Erbserklärung des Anderen gerichtlich widersprechen und seine Rechtsbehelfe ausführen kann.

84. Nach Verlauf dieser drei Jahren und achtzehen Wochen aber kann die Erbserklärung außer dem Fall rechtmäßiger Ehehaften, wodurch der Saumsal des Widersachers entschuldiget werden mag, nicht mehr angefochten werden.

85. Dahingegen, wo zu gleicher Zeit sich mehrere Erbswerbere hervorthäten, deren Jeder vor dem Anderen ein näheres Erbrecht zu haben vermeinete, hat das Gericht von deren Keinem eine Erbserklärung zur Einverleibung anzunehmen, ehe und bevor nicht der Stritt zwischen ihnen ausgemacht ist.

86. Die Wirkung der Antretung der Erbschaft bestehet in deme, daß der Erb andurch das Erbrecht an der ganzen Erbschaft erlange, und in alle Rechten, Gerechtigkeiten und Verbindlichkeiten des verstorbenen Erblassers, welche nicht mit seinem Tod erloschen, eintrete, folglich sich in der unten in §. VII erklärenden Maß sowohl für alle auf der Erbschaft haftende Forderungen, als für die Vermächtnissen, und überhaupt für Alles, was der Erblasser geordnet hat, verfänglich mache.

§. VI.

87.[7]) Es hanget also von der freien Willkür eines jedweden Erben ab, die Erbschaft anzutreten, oder sich derselben zu entschlagen. Die Entschlagung der

---

[7]) Zu n. 87—100. Die Anmerkungen Zencker's enthalten einen Auszug aus dem

Erbschaft ist demnach eine deutliche Willenserklärung Desjenigen, deme die Erbschaft durch letzten Willen, oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zugefallen, daß er solche nicht annehmen wolle.

88. Diese kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen; auf die erstere Art muß solche schriftlich verfasset, bei Gericht eingebracht, und da, wo nöthig, vorgemerket werden.

89. Stillschweigend geschieht dieselbe in Fällen, wo die Bedenkzeit laufet, durch deren gänzlichen Verlauf ohne eingebrachter Willenserklärung des Erbens, welcher alsdaun, wann er seinen Saumsal mit keinen rechtmäßigen Ehehaften entschuldigen mag, von der Erbschaft eben also ausgeschlossen ist, als ob er sich derselben ausdrücklich entschlagen hätte.

90. Wann dahero der Nachberufene, oder der weitere Erb sich zur Erbschaft anmeldet, solle Jener, welcher die Bedenkzeit vorbesagter Maßen verstreichen lassen, auf deren Anlangen für ausgeschlossen gerichtlich erkläret, und diese Erklärung gehöriger Orten vorgemerket werden.

91. Wer die Macht hat die Erbschaft anzutreten, hat auch die Macht, sich derselben zu entschlagen; gleichwie aber die ganze Erbschaft ohne Ausnahme angetreten werden muß, also ist sich auch nicht weniger der ganzen Erbschaft ohne allem Vorbehalt des mindesten Erbrechts zu entschlagen.

92. Wer sich einer angefallenen Erbschaft einmal entschlagen, hat zu derselben keinen Zutritt mehr, sondern verlieret anmit das Erbfolgrecht, und kann solches auf seine Erben nicht übertragen; gegentheils gehet dasselbe sofort auf die nachberufene zweite Erben, oder Jene, welche dem Erblasser nach ihme die Nächsten sind.

93. Es solle auch nicht in der Macht des letztwillig eingesetzten Erben stehen, wann er zugleich nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge der Nächste wäre, die ihme aus dem letzten Willen zugefallene Erbschaft auszuschlagen, und eben dieselbe nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge anzutreten.

94. Sondern, wo derselbe die Erbschaft aus letzten Willen nicht antreten wollte, solle er auch von der rechtlichen Erbfolge ausgeschlossen, und entweder der nachberufene zweite Erb, wo deren einer vorhanden, oder in dessen Abgang der weitere Befreundte, welcher dem Erblasser nach Jenem, der sich der Erbschaft entschlagen hat, der Nächste ist, zur Erbschaft zugelassen werden.

95. Doch kann geschehen, daß die nemliche Erbschaft hinwiederum eben Demselben, der sich solcher entschlagen hat, nach einer dazwischen eingetretenen Person, welche hierzu gelanget ist, zufalle; es seie, daß er von dieser zum Erben eingesetzet, oder ihr nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zum nächsten verwandt wäre.

96. Hieraus ergiebt sich auf ihn ein neuer Erbanfall, folglich stehet ihme auch frei, die nemliche Erbschaft, welcher er sich nach dem ersten Erblasser entschlagen, alsdann nach dem anderen Erblasser noch gleichwohlen anzutreten, und wessen unmittelbarer Erb derselbe nicht sein wollen, nachgehends mittelbar dessen Erb zu werden.

97. Die Entschlagung der Erbschaft hat die Wirkung, daß wie der sich Entschlagende von allen Erbvortheilen ausgeschlossen, also auch von allen Erblasten entlediget bleibe; sie schadet jedoch nur allein deme, welcher sich der Erbschaft entschlagen hat, und Denenjenigen, auf die sonst vor ihme sein Erbrecht hätte übertragen werden können, wo sie nicht zugleich aus eigenem Recht zur Erbfolge die Nächsten sind.

98. Nicht aber auch denen übrigen Miterben, wann durch die Entschlagung des Einen ihr Erbrecht geschmälert würde, sondern dieses solle ihnen gleichwohlen

---

Texte, und betonen dem gemeinen Rechte gegenüber, daß das Ausschlagen der testamentarischen Erbfolge auch den Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht in sich schließe.

in eben derjenigen Maß unbekränkt verbleiben, in welcher es ihnen bei Zusammentreffung des sich Entschlagenden angebühret hätte.

99. Wann demnach z. B. in Zusammentreffung eines Bruders mit zweier Geschwister Kindern, deren mehrere von Einem, als von dem Anderen sind, der Bruder sich der Erbschaft entschlüge, hätten die Geschwisterkinder allein unter sich nach der Anzahl ihrer Personen zu erben, wodurch aber die Wenigere von dem einem Geschwister in ihrem Erbtheil verkürzet würden, weilen sie in Zusammentreffung des Bruders nach dem Stammen geerbet haben würden; um damit ihnen also durch die Entschlagung des Bruders keine Verkürzung zugefüget werde, so solle es auch solchen Falls bei der Erbfolge nach denen Stämmen sein Bewenden haben, und die ganze Erbschaft unter beiderseitige Geschwisterkinder nach dem Stammrecht vertheilet werden.

100. Dann es ist eine standhafte Regel, daß, wie der Erbanfall, also auch die Erbfolge sein müsse, folglich hat es jederzeit bei derjenigen Art der Erbfolge, nach welcher der Erbanfall sich ergeben hat, sein Verbleiben, ohne daß solche durch die darzwischen kommende Zufälle sich veränderen lasse, wo mithin, wann auch bei Zusammentreffung des Bruders mit Geschwisterkindern der Bruder nach dem Erbanfall unter der Bedenkzeit verstürbe und Kinder hinterließe, die Erbtheilung nichtsdestoweniger zwischen allseitigen Geschwisterkindern nach denen Stämmen geschehen muß, weilen die Erbschaft nach dem Stammrecht angefallen ist. Ein Anderes wäre, wann der Bruder vor dem Erbanfall verstorben, oder zur Zeit des Erbanfalls erbsunfähig oder unwürdig, mithin solcher schon damals auf die Geschwisterkinder allein gegangen sein würde.

§. VII.

101.[8]) Damit aber der Erb in Antretung der Erbschaft vor Schaden und Nachtheil desto gesicherter sein möge, und nicht etwan durch die erst hernach

---

[8]) Zu n. 101—132. Mit Berufung auf die Rescripte vom 18. April 1641 und vom 26. Juni 1705 berichtet Waldstetten, daß die Inventur von amtswegen nur dann zu errichten war, wenn ein Erbe minderjährig ist, wenn es sich um eine Substitution oder ein Fideicommiß handelt, wenn der Fiscus oder ein Dritter daran interessirt ist, und daß außer diesen Fällen das Ansuchen des großjährigen Erben abgewartet wurde, welchem es frei stand, die Erbschaft mit oder ohne der Rechtswohlthat des Inventars anzutreten. Bei der Aufnahme des Inventars hatten nach den Rescripten vom 21. October 1697 und vom 7. August 1699, wenn es sich um Landgüter im Nachlasse eines Mitgliedes der höheren Stände handelte, nebst den amtlichen Functionären zwei Standesgenossen zu interveniren. In Beziehung auf die mit der Rechtswohlthat des Inventars verbundenen Wirkung wurde auf das gemeine Recht verwiesen.

Nach der Darstellung Holger's begründete die Ausschlagung der Rechtswohlthat des Inventars eine praesumtio juris et de jure für die Zulänglichkeit des Nachlasses; die Wirkung der Rechtswohlthat des Inventars wurde so präcisirt, daß der Erbe „um ein Mehreres als die gerichtlich beschriebene Verlassenschaft austraget, zu haften nicht schuldig“ sei. Eine unbedingte Erbserklärung sollte von Frauen, Bauern und anderen unerfahrenen Personen nicht angenommen werden, wenn sie nicht mit der Unterschrift eines Rechtsgelehrten und der Bestätigung versehen war, daß dieser die Partei über die Folgen einer unbedingten Erbserklärung umständlich belehrt habe. Der Inventirung, welche mit einer Schätzung zu verbinden, und, wenn es sich um einen sehr geringen Nachlaß handelte, oder bei drohender Gefahr gleichzeitig mit der Sperre vorzunehmen war, sollten die Interessenten beigezogen werden. Wenn ein Streit nicht zu besorgen war, so konnte sich die Obrigkeit mit der Entgegennahme eines von den Erben oder der zurückgelassenen Witwe verfaßten Vermögensverzeichnisses begnügen, und es war ihr selbst im Falle einer Anfechtung dieses Verzeichnisses anheimgegeben, die eidliche Betheuerung desselben oder die Vornahme einer ordentlichen Inventur anzuordnen.

Thinnfeld behandelt die Aufnahme des Inventars als Regelfall, dessen Unterbleiben besonders bewilligt werden muß; das Unterlassen des Inventirens galt dann, wenn minderjährige Erben vorhanden waren, als unbedingt unstatthaft. Die Statute von Görz und Gradisca ließen die Inventur durch einen Notar aufnehmen; der Erbe hatte vor der

hervorbrechende, anfangs nicht allemal vorzusehen geweste Schuldenlast über die Kräften der Erbschaft verfänglich werde, so wollen Wir ihme die Rechtswohlthat des gerichtlichen Inventarii in der Maß angedeihen lassen, daß, wo er sich solcher gebrauchen will, derselbe andurch zu denen Erblasten nicht weiter verbindlich werde, als die in dem gerichtlichen Inventario beschriebene Mitteln der Verlassenschaft zu erschwingen vermögen.

102. Das Inventarium, welches auch anderst ein Erbregister oder ein Fundbuch benamset wird, ist eine gerichtliche Beschreibung aller zur Verlassenschaft gehörigen Dingen.

103. Insgemein stehet es zwar in der Willkür des Erbens sich dieser Rechtswohlthat theilhaftig zu machen, folglich die Veranlassung einer solchen gerichtlichen Beschreibung anzuverlangen oder nicht; doch sind auch Fälle, worinnen das Gericht von amtswegen, der Erb möge solches begehren oder nicht, ein Inventarium über die gesammte Verlassenschaft noch vor deren Einantwortung zu verfassen hat.

104. Diese Fälle sind: Erstens, wann alle oder einige Erben, oder auch deren nur Einer noch unvogtbar oder minderjährig, oder also bestellet ist, daß er die freie Verwaltung seines Vermögens nicht habe.

105. Zweitens, wann der Erb oder auch ein Miterb abwesend, und sein Aufenthalt nicht bekannt, oder doch seine Zuruckkunft nicht sobald anzuhoffen wäre.

106. Drittens, wann sich nach dem Verstorbenen ein Auflauf der Glaubigeren eräußeret, oder die Verlassenschaft wahrscheinlicher Weise mit Vermächtnissen erschöpfet wäre, und von denen Glaubigeren oder Legatarien die Inventur verlanget wird.

107. Viertens, wann entweder die Kinder oder Eltern ihren Pflichttheil, oder der hinterlassene Ehegatt seinen Antheil, noch ehe und bevor die Erbschaft

---

Aufnahme des Inventars zu schwören, daß er alle Gegenstände des Nachlasses aufzeichnen lassen wolle. Das Inventar mußte binnen 30 Tagen nach seinem Beginne beendet und bei Gericht publicirt werden, nachdem acht Tage vorher die Interessenten geladen worden waren. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften entzog dem Erben die Rechtswohlthat des Inventars. Nach dem Statute von Triest erstreckte sich die Haftung des Erben, auch wenn die Errichtung eines Inventars unterblieb, nie „über die Kräfte" des Nachlasses; die Interessenten waren aber berechtigt die Aufnahme eines Inventars zu begehren. Das Inventar wurde von einem gerichtlichen Organe unter Mitwirkung von Zeugen aufgenommen. Nach Hormayer's Darstellung wurde ein Inventar von der Obrigkeit dann errichtet, wenn die Erbberechtigten mit der Antretung der Erbschaft zögerten, und denselben unter gleichzeitiger Bestimmung einer zweimonatlichen Bedenkzeit mitgetheilt. Der Erbe haftete, ohne Rücksicht auf die Aufnahme eines Inventars, immer unbedingt. Zur Errichtung des Inventars wurden in Städten Zeugen, beim Adel die Verwandten zugezogen.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Im Fall als ein Inventar nicht auf Begehren des Erben errichtet wird, wollte Zencker eine beschränkte Haftung des Erben der Regel nach nicht zulassen, und eine Ausnahme hievon nur dann machen, wenn das Inventar auf Andringen eines Gläubigers aufgenommen worden ist.

In Folge einer Anregung, welche in den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen enthalten war, erklärte die Commission sich in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 damit einverstanden, in einem Zusatz zu n. 107 auf die Bestimmungen in Cap. XIII n. 135—140, welche die Inventirung in Fideicommißfällen anordnen, hinzuweisen, und betonte aus Anlaß einer zu n. 127 gemachten Bemerkung, welche eine Gefährdung bücherlicher Rechte besorgte, daß die Einantwortung eines Nachlasses nicht erfolgen dürfe, wenn nicht die Zustimmung, Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger nachgewiesen sei.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen sprachen sich zu n. 127 dagegen aus, daß das Gericht von amtswegen auf die Wahrung der Rechte derjenigen Interessenten, die sich selbst schützen können, Bedacht nehme, und fügten bei, daß die Verlassenschaftsabhandlung durch die Vernehmung aller Interessenten und die Einholung ihrer Zustimmung zur Einantwortung ungebührlich verzögert würde. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 entgegnet, daß sie bei der Redaction des Gesetzes der in den österreichischen Ländern bewährten Praxis gefolgt sei.

dem eingesetzten Erben eingeantwortet worden, gerichtlich anforderen, oder über dessen Verkürzung klagen, oder sonst die Erbschaft zwischen mehreren Erbswerberen noch vor der wirklichen Einantwortung strittig, und der Stritt sich länger hinaus verziehen würde.

108. In allen diesen Fällen hat das Gericht unter eigener Darfürhaftung zur gerichtlichen Beschreibung der Verlassenschaft fürzuschreiten, wann auch der Erb selbst oder der Miterben Einer sich darwidersetzten, und die Erbschaft ohne der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten hätten.

109. Und dieses zwar in denen ersteren zweien Fällen ohne Ausnahme, in beiden letzteren Fällen aber kann von dem Erben die Veranlassung des Inventarii nur andurch vermieden werden, wann er ein mit allen Denenjenigen, welche an die Verlassenschaft Forderungen stellen, getroffenes vollständiges Abkommen erweisen mag, oder dieselben in die ihme machende Einantwortung der Erbschaft ohne vorgängigen Inventario einwilligen.

110. Außer diesen Fällen beruhet es einzig und allein bei dem eigenen Willen großjähriger Erben, welche in freier Verwaltung ihres Vermögens nicht beschränket sind, die Erbschaft mit oder ohne der Rechtswohlthat des Inventarii anzutreten, also daß es weder in der Macht des Erblassers stehe, ihnen solche zu verwehren, sondern eine derlei Verfügung für nicht geordnet gehalten werden solle.

111. Wann sie aber dieser Rechtswohlthat genußbar werden wollen, müssen sie das Inventarium gleich bei Antretung der Erbschaft anbegehren, widrigens und da die Erbschaft von ihnen ohne Vorbehalt des Inventarii angetreten worden, haben sie sich dieser Rechtswohlthat für allzeit begeben, ohne sich mehr darauf berufen, noch weniger den Abgang des Inventarii mit einer noch so beglaubten, und allenfalls auch eidlich bestätigen wollenden außergerichtlichen Beschreibung ersetzen zu können.

112. Wo aber der Erb die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten, hat das Gericht, deme die Verlassenschaftsabhandlung zustehet, solches sogleich und noch vor Einantwortung der Erbschaft vorzunehmen, und wo die Verlassenschaft unter mehreren Gerichtsbarkeiten vertheilet wäre, hat auch der Erb allerorten, wo er sich erbserkläret, die Inventur anzuverlangen, wann er dieser Wohlthat nicht verlustig sein will.

113. Die Beschreibung oder Inventur hat allemal von dreien geschwornen Gerichtspersonen zu geschehen, worzu jedoch die Gegenwart des Erbens, oder Jener, die an der Verlassenschaft Sprüche und Forderungen haben, nicht nothwendig ist, obschon weder denen Erben, oder Jenen, die sie vertreten, weder dem allenfalls zu Handen der Glaubigeren aufgestellten Curatori, noch auch sonst Jemanden, deme erweislich daran gelegen ist, und sich dabei einfindet, der Zutritt hierzu verwehret sein solle, wann es nur Personen eines ehrbaren Wandels sind, wider die kein Verdacht einer besorglichen Entfremdung fürwaltet.

114. Die Beschreibung ist mit aller nur möglichen Verläßlichkeit zu verfassen, und darinnen Alles klar und deutlich anzumerken, was immer in die Verlassenschaft gehöret, nichts davon ausgenommen, solches bestehe in liegenden oder fahrenden Dingen, Rechten und Gerechtigkeiten, Zugehörungen, versicherten oder unversicherten, verbriefften oder unverbriefften Ansprüchen und Forderungen sammt allen Urkunden, Rechnungen, Auszügeln, Quittungen und allen anderen zum Gebrauch und Nutzen des Erbens, oder dessen, welcher die Verlassenschaft zu vertreten hat, dienlichen Schriften.

115. Bei Fahrnissen muß die Gestalt, Gattung, Gewicht, Zahl, Maß und der Werth getreulich beigerucket, und zu dem Ende eigends hierzu beeidigte, des Werths der Sachen kundige Leute beigezogen werden, nach deren Schätzung der Werth einer jedweden Sache mitanzumerken ist.

116. Auch fremde Sachen, die unter der Verlassenschaft vorfindlich sind, sie

mögen hinterlegungs-, entlehnungs- oder pfandweise, oder auf was sonst immer für andere Art zu Handen des Verstorbenen gekommen sein, sollen mit der Vormerkung, was es darmit für eine Beschaffenheit habe, in die Beschreibung eingezogen und solange in der Verlassenschaft aufbehalten werden, bis sich der angebliche Eigenthümer hierzu rechtsbehörig ausgewiesen, oder sie von der Haftung, womit sie dem Verstorbenen befangen waren, entlediget haben wird.

117. Endlich müssen nicht weniger alle Haftungen der Verlassenschaft, und alle sowohl versicherte, als unversicherte, verbriefte oder unverbriefte Schulden, so viel deren zur Zeit wissend sind, oder in Erfahrniß gebracht werden können, insgesammt in der Beschreibung angemerket werden, um den ganzen Vermögen- und Schuldenstand, so viel als möglich, daraus abnehmen zu mögen, ohne daß jedoch die Einziehung in das Inventarium Jemanden ein Recht gebe, noch die Auslassung solches benehme, sondern der Bestand oder Unbestand einer Forderung hanget allemal von dem künftig zu verführen habenden Beweis ab.

118. Bei der Beschreibung selbst sollen die Gerichtspersonen sich aller Redlichkeit, Emsigkeit und Achtsamkeit befleißen, die Inventur ohne Noth nicht durch längere Zeit als nöthig, verzögeren, nichts von Allem, was in die Verlassenschaft gehörig ist, unter was immer für einen Vorwand geflissentlich auslassen, sich aller schändlichen Eigennützigkeit enthalten, und bei schärfester Ahndung sich nicht unterstehen, etwas, was es immer seie, aus der Verlassenschaft sich für ihre Mühewaltung zuzueignen, wann es auch gegen Bezahlung des geschätzten Werths, oder auf Abschlag der Gerichtsgebühren geschehen wollte.

119. Wäre aber wider die Wittib, Erben, Miterben, oder sonst Jemanden ein gegründeter Verdacht vorhanden, daß sie einige in die Verlassenschaft gehörige Habseligkeiten vertuschen, zuruckhalten oder unterschlagen, so sollen dieselben auf Anlangen Jener, denen hieran gelegen ist, mittelst des ihnen auftragenden Offenbarungseids zur getreulichen Anzeige, und Auslieferung der vertuschten oder zuruckgehaltenen Sachen ohnnachsichtlich angehalten werden.

120. Sobald nun das Inventarium solchergestalten verfasset, und in das Reine gebracht worden, solle dessen Vollzug in dem Gerichtsbuch vorgemerket, das Inventarium selbst aber bei Gericht wohlverwahrlich aufbehalten, und dem Erben davon eine Abschrift mit Anmerkung des Tags der Zustellung hinausgegeben werden, maßen ihme von diesem Tag an die oben in sechzehenten Capitel, vierten Artikel, §. XXX bestimmte sechswochentliche Frist zur Anforderung des Erbviertels, wann er sich mit übermäßigen Vermächtnissen beschweret zu sein glaubet, zu laufen anfängt.

121. Nicht weniger sind den Vormünderen oder Gerhaben und Curatoren der Erben, wie auch allenfalls dem über die Verlassenschaft aufgestellten Curatori, und überhaupt Jedermänniglichen, welcher an der Verlassenschaft Sprüche und Forderungen hat, auf Verlangen Abschriften von dem Inventario hinauszugeben.

122. Die Wirkungen eines gerichtlich verfaßten Inventari, und die für den Erben hieraus fließende Wohlthaten bestehen in Folgenden: Erstens, daß derselbe zu den Erblasten nicht weiter, als sich die Kräften der Erbschaft erstrecken, verbindlich werde, und wo sich noch vor Einantwortung der Erbschaft eine so überhäufte Schuldenlast hervorthäte, daß zu deren Tilgung die Erbschaft nicht hinreichend wäre, er ohnerachtet der Antretung noch allzeit sich derselben zu begeben, und mittelst anverlangender Ausschreibung einer ordentlichen Vergantung oder Cridä solche denen Glaubigeren zu überlassen befugt seie.

123. Zweitens, daß er für die ohne seiner Schuld aus der Verlassenschaft verlorene, oder sonst durch Zufall zu Grund gegangene, oder schadhaft gewordene Sachen zu haften nicht schuldig, noch auch, wo er die Erbschaft an einen Nachberufenen ganz oder zum Theil zuruckzustellen, oder gewisse bestimmte Dinge nach ihrer Gestalt oder Gattung aus der Verlassenschaft zu leisten hätte, solche in einer

besseren oder anderen Gestalt, oder mehreren Betrag, als das Inventarium ausweiset, abzustatten verbunden seie.

124. Drittens, daß in diesem Fall in Ansehung der wechselweisen Sprüchen und Forderungen die Vermischung des Schuldners und Glaubigers in einer Person durchaus nicht statt habe, folglich sowohl dem Erben alle seine Rechten, Ansprüche und Forderungen, welche er an dem Verstorbenen gehabt, als auch dagegen der Verlassenschaft jene, welche dem Erblasser an dem Erben gebühret haben, wider ihn bevorbleiben, wann eine und die anderen also beschaffen sind, daß sie mit dem Tod des Erblassers nicht erloschen.

125. Viertens, daß der Erb alle nothwendige Kosten, welche er auf die Begräbniß, Kundmachung des letzten Willens, die Erbserklärung, Errichtung des Inventarii, Vertretung und Verwaltung der Erbschaft aufgewendet, vor denen Schulden und Vermächtnissen abziehen möge.

126. Fünftens, daß in dem Fall, wo der Notherb an seinem Pflichttheil verkürzet, oder ein anderer Erb mit übermäßigen Vermächtnissen beschweret ist, ersterer die Ergänzung seines Pflichttheils, und letzterer das Erbviertel nach Maßgebung dessen, was davon in sechzehenten Capitel, vierten Artikel, §. XXX geordnet worden, anforderen könne.

127. Sechstens, daß der Erb nach der ihme geschehenen Einantwortung der Erbschaft die Schulden und Vermächtnissen ohne an die Beobachtung einer Zahlungsordnung, wann ihme solche bei Einantwortung der Erbschaft nicht eigends vorgeschrieben worden, gebunden zu sein eine vor der anderen, wie es ihme anständiger und nützlicher dünket, hinausbezahlen und hintanfertigen könne.

128. Es haben solchemnach jene Glaubigere, die erst nach der dem Erben geschehenen Einantwortung hervorkommen, sich sebst beizumessen, daß sie sich zu spät angemeldet, wann nach der Zeit die übrige Erbschaft zu ihrer Befriedigung nicht hinreichend ist.

129. Dann wiewohlen sie das, was an Vermächtnissen hinausbezahlet worden, von Jenen, die es empfangen, oder von deren Erben zuruckzuforderen befugt sind, so können sie doch weder den Erben über die Kräften der Erbschaft, noch weniger die vor ihnen abgefertigte Glaubigere weiter anfechten; was aber der Erb vor Einantwortung der Erbschaft hinausbezahlet, zahlet er auf seine Gefahr.

130. In Gegentheil, wo der Erb die Erbschaft ohne der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten hätte, wird die Zulänglichkeit der Erbschaft dergestalten ohnableinlich vermuthet, daß er für alle Erblasten ohne Ausnahme, und ohne einen Beweis des Widrigen dagegen zuzulassen, zu haften habe, anbei auch alle an dem Erblasser gehabte Ansprüche und Forderungen verliere, keine wie immer Namen habende Kosten abziehen, und weder die Ergänzung des Pflichttheils, noch das Erbviertel anforderen könne.

131. In jenen Fällen aber, worinnen nach der oben von num. 104 bis 109 enthaltenen Ausmessung auch ohnerachtet der von dem Erben ohne der Rechtswohlthat des Inventarii geschehenen Antretung der Erbschaft dieses jegleichwohlen von amtswegen veranlasset würde, solle zwar dasselbe dem Erben zu keinem Gewinn und Vortheil gereichen, folglich er weder die Ergänzung des Pflichttheils, noch das Erbviertel anzuforderen befugt sein.

132. Doch wirket das auch von amtswegen errichtete Inventarium so vieles, daß er andurch für Schaden bewahret seie, und nicht über die Kräften der Erbschaft verbunden werde, annebst auch beiderseitige Ansprüche und Forderungen, welche sowohl dem Erben an der Verlassenschaft, als dieser an jenem zustehen, aufrecht verbleiben; es wäre dann erweislich, daß der Erb sich noch vor der Inventur in die Erbschaft eigenmächtig eingemischet, und sich ein und anderes, was in die Verlassenschaft gehörig, zugeeignet habe.

§. VIII.

133. *) Nach vollbrachter Inventur hat das Gericht ohngesaumt zur weiteren Verlassenschaftsabhandlung fürzuschreiten, wodurch nichts Anderes verstanden wird, als die Erörterung und Berichtigung aller an der Erbschaft habenden Sprüchen und Forderungen.

134. Hierunter sind alle von der gerichtlichen Sperr anzufangen, bis zur wirklichen Einantwortung der Erbschaft bei einer Verlassenschaft vorgehende gerichtliche Handlungen begriffen, vornehmlich aber bestehet solche in Untersuchung der Kräften der Erbschaft, und in Auseinandersetzung sowohl der Erbsansprüchen, als der an die Verlassenschaft stellenden Forderungen.

135. Sie stehet insgemein demjenigen Gericht zu, unter dessen Gerichtsbarkeit die Verlassenschaft befindlich ist, und wo solche unter mehreren Gerichtsbarkeiten vertheilet wäre, hat auch jedwedes Gericht über den unter seiner Gerichtsbarkeit gelegenen Theil die Abhandlung zu pflegen.

136. Diese Regel solle für allgemein in Bestimmung der Grenzen verschiedener Gerichtsbarkeiten, wie weit sich eine und die andere erstrecken möge, statt haben, außer jenen Orten, wo es durch eine anderweite von Uns besonders vorgeschriebene Richtschnur, oder durch eine rechtmäßig hergebrachte und mittelst beständiger ohnunterbrochener Uebung bewährte Gewohnheit hiervon abgekommen ist.

137. Die Verlassenschaftsabhandlung ist, außer jenen Orten, wo solche in allen Erbfällen ohne Unterschied durchgängig hergebracht ist, in folgenden Fällen

---

*) Zu n. 133—148. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Rescripte vom 24. September 1708, 17. November 1752, 16. März 1753, daß die Erbserklärung, wenn Immobilien zum Nachlaß gehörten, bücherlich einzutragen war, daß diese Eintragung jedoch, wenn widerstreitende Erbserklärungen vorlagen, erst dann erfolgte, wenn das Gericht entschieden hatte, wer als Kläger aufzutreten habe. Das Gericht hatte hierbei auch zu entscheiden, wem der Besitz einstweilen einzuräumen sei, dann ob und welche Sicherungsmaßregeln zu ergreifen seien. Diese Maßregeln durften auch von amtswegen ergriffen werden. Das Gericht konnte sich bei seiner Entscheidung auch von der Ueberzeugung der Grundlosigkeit der auf den Rechtsweg verwiesenen Ansprüche leiten lassen. Holger verwies in Beziehung auf die durch die Verlassenschaftsabhandlung vorzunehmende Auseinandersetzung der Verhältnisse, sowie auf die zum Vollzuge letztwilliger Erklärungen, dann zum Schutze öffentlicher Interessen zu treffenden Verfügungen auf die Successionsordnung vom Jahre 1720, und auf einen der Regierung im Jahre 1753 vorgelegten Entwurf über die Grundherrlichkeit. Die Darstellung Thinnfeld's, welcher ausdrücklich betont, daß der Erbe sich nicht eigenmächtig in den Besitz von Nachlaßgegenständen setzen durfte, läßt erkennen, daß während der Verlassenschaftsabhandlung über Gegenstände des Nachlasses nur mit gerichtlicher Genehmigung verfügt werden konnte; dies galt auch dann, wenn es sich darum handelte, Gegenstände, die sich nicht aufbewahren lassen, zu veräußern. Die Nachlaßgläubiger waren berechtigt, binnen sechs Monaten nach dem Todesfalle die Absonderung des Nachlasses vom Vermögen des Erben zu begehren. Eine Liquidirung des Nachlasses fand nur auf Begehren der Nachlaßgläubiger statt; für Kärnthen wird berichtet, daß der Entwurf über die Befriedigung der Nachlaßgläubiger rechtskräftig wurde, wenn er nicht binnen zehn Tagen angefochten worden ist. In Görz und Gradisca wurden die Gläubiger nach der Publication des Inventars durch ein Edict aufgefordert, ihre Forderungen binnen 30 Tagen bei sonstigem Verluste derselben anzumelden. Auf Grund der Anmeldungen wurde ein Entwurf der Befriedigung der Gläubiger verfaßt. Hormayer theilt mit, daß das Gericht im Falle widerstreitender Erbserklärungen zu entscheiden hatte, wem der Besitz des Nachlasses einstweilen einzuräumen sei.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei wird erwähnt, daß in Böhmen eine Sterbtaxe nicht entrichtet werde, daher diese Ursache einer Verlassenschaftsabhandlung nicht eintreten könne. Als eine Eigenthümlichkeit der österreichischen Praxis, wodurch sich diese von dem böhmischen Rechte unterscheidet, wird die edictale Convocation der Erbsinteressenten bezeichnet, deren allgemeine Einführung für diejenigen Fälle empfohlen wird, in denen es sich um einen Erblasser handelt, der am Orte der Verlassenschaftsabhandlung nicht ansässig ist. Als eine den Gang der Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich regelnde Anordnung wird das Edict vom 31. Jänner 1760 citirt.

ohnausweichlich vorzunehmen: Erstens, wo nach der Landesverfassung von dem Betrag der Verlassenschaft eine Sterbtax abgenommen zu werden pfleget; zweitens, wo eine letztwillige Anordnung vorhanden, in welcher Vermächtnissen verschaffet worden; drittens, wo sich Glaubigere des Verstorbenen anmelden; viertens, wo Erben noch minderjährig sind, oder die freie Verwaltung ihres Vermögens nicht haben; fünftens, wo der Erb oder ein Miterb abwesend ist; sechstens, wo die Erbschaft zwischen mehreren Erbswerberen strittig ist, oder über Verkürzung des Pflichttheils oder des ehegattlichen Antheils geklaget wird.

138. Die Abhandlung hat das Gericht nach Möglichkeit zu beschleunigen, und die sich saumig erfinden lassende Parteien mit denen rechtlichen Zwangsmitteln zur Ausführung ihrer Ansprüchen und Forderungen anzuhalten, hauptsächlich aber dabei die Sicherheit der Glaubigeren, Vermächtnissen und der Erben selbst, wo sie noch minderjährig oder abwesend, oder sonst in der eigenen Verwaltung ihres Vermögens beschränket sind, nach aller Thunlichkeit herzustellen.

139. Zu diesem Ende solle dasselbe in dem Fall, wo nach dem Verstorbenen Schulden hervorkommen, vor Allem die Kräften der Erbschaft wohl untersuchen, ob sie zu deren Bezahlung zulänglich seie oder nicht; wird selbe hinreichend zu sein befunden, so ist die Behandlung mit dem Erben, wie er die Sicherheit und Befriedigung der Glaubigeren ausweisen könne und wolle, anzustoßen.

140. Wäre aber die Verlassenschaft nicht zureichend die Tilgung der Schuldenlast zu erschwingen, so ist eine förmliche Crida oder Vergantung auszuschreiben, und auf die im vierten Theil in der Gant- oder Cridaordnung vorgeschriebene Art und Weis zu verfahren.

141. Wo sich nach einem Verstorbenen nebst dem freieigenen Gut auch von ihme ingehabte Fideicommiß- oder Lehengüter vorfinden würden, solle sogleich deren Absönderung, und zwar der ersteren nach Ausmessung dessen, was hiervon im dreizehenten Capitel, zweiten Artikel, §. X geordnet worden, der letzteren aber nach denen jeden Orts üblichen Lehenrechten und Gewohnheiten vorgenommen werden.

142. Nach Abzug der Schulden und dessen, was der Verstorbene mit der Verbindlichkeit der Zuruckstellung innen gehabt, ist sodann weiters auch von dem übrigen frei vererblichen Vermögen der Pflichttheil der Notherben, und der ehegattliche Antheil in dem Fall, wo solcher dem hinterlassenen Ehegatten gebühret, auszumessen, und die Sicherstellung so des Einen, als des Anderen zu bewirken.

143. Nicht weniger solle das Gericht bei einer nachgelassenen letztwilligen Anordnung auf die darinnen verschaffte Vermächtnissen den erforderlichen Bedacht nehmen, und jene, welche ohnverweilt abzustatten sind, alsbald nach angetretener Erbschaft aus der Verlassenschaft berichtigen, die anderen aber, deren Abfuhr sich weiter hinaus verziehet, von dem Erben nach der im sechzehenten Capitel, dritten Artikel, §. XXIV enthaltenen Maßgebung genüglich versicheren lassen, und wo der Erb von den Vermächtnissen das Erbviertel anforderete, auf die in gleichbemelten Capitel, vierten Artikel, §. XXX vorgeschriebene Art fürgehen, und endlich all Dasjenige, was von dem Erblasser angeordnet worden, nach Ausmessung des siebenzehenten Capitels §. VI in Vollzug zu setzen trachten.

144. Wo noch minderjährige, abwesende oder sonst sich selbst nicht vertreten mögende Erben vorhanden sind, hat das Gericht denenselben sogleich Vormündere oder Gerhaben, und Curatores zu bestellen, und dabei in Ansehung der Waisen all jenes zu beobachten, was davon im ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft geordnet ist, wie aber das Gericht in dem Fall abwesender Erben weiters fürzugehen habe, ist bereits oben §. II vorgesehen worden.

145. Wann endlich die Erbschaft strittig wäre, ist das Strittige von dem Unstrittigen abzusönderen, und jenes bis zu Ausgang des Stritts in gerichtlichen Beschlag aufzubehalten, dieses aber, deme es gebühret, auszufolgen.

146. Damit aber Diejenige, welche an dem Verstorbenen Sprüche und Forderungen gehabt, durch eine voreilige Abhandlung der Verlassenschaft, ehe und bevor ihnen das Absterben des Erblassers bekannt wird, nicht in Schaden und Nachtheil versetzet werden mögen, so solle in Fällen, wo es das Gericht nöthig findet, und mit Grund die Verlassenschaft fremden Ansprüchen verfangen zu sein vermuthen kann, vor wirklicher Einantwortung der Erbschaft an den angeblichen Erben, und vor Hinausbezahlung der angemeldeten Schulden und Vermächtnissen das Absterben des Erblassers durch die Zeitungsblätter, und sonst gewöhnlicher Maßen öffentlich kund gemacht, und Alle und Jede, welche an seiner Verlassenschaft Sprüche und Forderungen haben, unter einer Frist von sechs Wochen, oder auch einer längeren der Beschaffenheit der Umständen nach dem vernünftigen Urtheil des Richters angemessenen, niemalen aber über ein Jahr und sechs Wochen sich erstreckenden Zeit vorgeladen und zusammenberufen werden.

147. Welche sich nun in der gesetzten Zeit anmelden, mit denen solle auch ohne Rucksicht auf die Ausbleibende die Richtigkeit gepflogen, und die Verlassenschaftsabhandlung sofort beschlossen werden; die sich später Anmeldende hingegen haben den etwan erleidenden Schaden sich selbst beizumessen, wann die noch übrige Verlassenschaft zu ihrer Befriedigung nicht mehr zureichend ist.

148. Die Fälle, worinnen insgemein mit einer dergleichen öffentlichen Kundmachung und Zusammenberufung fürgeschritten werden solle, können z. B. folgende sein, wann der Erblasser in dem Ort, wo er verstirbt, fremd, oder seine Verlassenschaft in Rucksicht seines getriebenen Gewerbs und Hantierung, oder der obgehabten Verwaltung fremden Guts, wegen verborgener Schuldenlast verdächtig, oder bei Anflauf der Glaubigeren die Ausschreibung der Cridä nothwendig, oder die Erben und ihr Aufenthalt nicht bekannt wären, oder die öffentliche Zusammenberufung von dem Erben selbst, oder Jenen, welchen an Berichtigung der Erbssprüchen erweislich gelegen ist, anverlanget worden, und überhaupt alle andere Umstände, die dem Gericht zu deren Veranlassung erheblich zu sein scheinen.

§. IX.

149.[10]) Die Verlassenschaftsabhandlung endiget sich in dem Fall, wo hieran nach Tilgung und Bedeckung der Erblasten etwas erübriget wird, mit Einantwortung der Erbschaft an den oder diejenigen Erben, welche ihr Erbrecht hierzu rechtsgenüglich erwiesen haben.

150. Diese aber solle bei eigener Haftung des Gerichts niemalen anderst geschehen können, als wann entweder sowohl die Miterben, als alle Andere, welche an der Verlassenschaft etwas zu forderen haben, einwilligen, oder der Erb selbe

---

[10]) Zu n. 149—155. Waldstetten berichtet mit Berufung auf das Rescript vom 4. December 1722, daß der Erbe, welcher nicht ein Descendent war, um die gerichtliche Einführung in Beziehung auf Immobilien und bücherlich sichergestellte Forderungen ansuchen mußte; hinsichtlich der letzteren beschränkte sich die Einführung auf die bücherliche Eintragung. Holger verwies in Beziehung auf die zur Erwerbung des Eigenthums an den Gegenständen des Nachlasses nothwendige Einantwortung auf die Successionsordnung vom Jahre 1720, und auf einen der Regierung im Jahre 1753 vorgelegten Entwurf über die Grundherrlichkeit. Die Darstellung Thinnfeld's läßt erkennen, daß mit der Erbserklärung das Begehren um die Einantwortung des Nachlasses verbunden werden konnte. Nach den Statuten von Görz und Gradisca konnte der Erbe die gerichtliche Einantwortung begehren; die eigenmächtige Besitzergreifung zog die unbedingte Haftung nach sich. In Triest bildete dagegen die eigenmächtige Besitzergreifung die Regel, und die richterliche Intervention wurde nur im Falle eines Streites angerufen. Nach der Mittheilung Hormayer's intervenirte das Gericht gleichfalls nur im Falle eines Streites; die in einem solchen Falle über die einstweilige Besitzeinweisung ergangene Entscheidung unterlag keiner Appellation.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug des Textes.



von ihme abgefertiget, oder in andere Wege befriediget, oder doch hinlänglich versicheret worden zu sein erweisen mag.

151. Woferne jedoch Niemand vorhanden wäre, der mit Fug und Recht die Einantwortung der Erbschaft aufhalten könnte, ist zwischen der letztwilligen und rechtlichen Erbfolge nachstehender Unterschied zu beobachten:

152. Wo die Erbschaft aus letzten Willen angefallen, ist die gerichtliche Sperr nicht ehender zu eröffnen, und die Erbschaft dem eingesetzten Erben einzuantworten, als bis nicht die im siebenzehenten Capitel, §. V, obausgemessene Zeit von sechs Wochen von dem Tag der Einverleibung des letzten Willens verflossen, und binnen solcher kein Widerspruch entgegen dem letzten Willen hervorgekommen ist.

153. In dem Fall der rechtlichen Erbfolge hingegen ist mehrmalen zwischen der Ordnung der Absteigenden, und denen übrigen Ordnungen ein Unterschied zu bemerken. Eheleiblichen Kindern und weiteren Absteigenden, wann sie alle großjährig, gegenwärtig, und sonst an der freien Verwaltung nicht behinderet sind, und nach dem Verstorbenen weder Schuldforderungen angemeldet, noch etwan von ihme durch Codicillen Vermächtnissen hinterlassen worden, solle die Erbschaft gleich den Tag nach Beerdigung des Erblassers, wann sie sich vorhero rechtsbehörig erbserkläret haben, eingeantwortet werden.

154. Bei allen übrigen nächsten Erben hingegen, sie mögen Aufsteigende oder Seitenverwandten sein, sind sechs Wochen von dem Tag des Absterbens des Erblassers abzuwarten, binnen welchen ihnen jedoch frei stehet sich erbszuerklären, und ihr Erbrecht zu erweisen.

155. Dieses Alles aber hat nur in dem Fall statt, wo keine öffentliche Zusammenberufung nöthig ist, dann ansonst solle nicht allein die anmit anberaumte Zeitfrist abgewartet, sondern auch die Eröffnung der Sperr und Einantwortung der Erbschaft solange verschoben werden, bis nach Verlauf dieser Zeit die Verlassenschaftsabhandlung in der obvorgeschriebenen Maß völlig beendiget sein wird.

§. X.

156.[11] Gleichwie der Erb durch den Erbanfall, und die nachgefolgte Erbserklärung das Erbrecht erwirbt, also wird derselbe durch die Einantwortung der Erbschaft in dem wirklichen Genuß aller Erbvortheilen gesetzet.

157. Diesemnach sind die Wirkungen des Erbrechts vor und nach Einantwortung der Erbschaft wohl zu unterscheiden, dann nach eingeantworteter Erbschaft hat der Erb hieran das volle Eigenthum, folglich auch alle Befugnissen eines wahren Eigenthümers, insoferne er nicht hierinnen durch die Anordnung des Erblassers beschränket ist.

158. In dessen Folge stehen ihme nicht allein alle und jede Forderungen

---

[11]) Zu n. 156—200. Hormayer berichtet, daß nachdem ein Erbe in den Besitz des Nachlasses eingewiesen worden ist, eine Besitzeinweisung von einem anderen Erbprätendenten nicht mehr begehrt werden konnte, daß aber ein Erbrechtsanspruch binnen 30 Jahren auf dem ordentlichen Rechtswege gegen den eingewiesenen Erben, beziehungsweise gegen den Fiscus, welchem ein erbloses Gut zufiel, geltend gemacht werden durfte. Wurde der Erbrechtsklage stattgegeben, so war die dem eingesetzten Erben obliegende Verpflichtung zur Zurückstellung in Beziehung auf Früchte und Verwendung nach den für den gutgläubigen, beziehungsweise für den schlechtgläubigen Besitzer geltenden Bestimmungen zu beurtheilen. Die andern Compilatoren verweisen in Beziehung auf die Erbrechtsklagen auf das gemeine Recht. Waldstetten hebt hierbei den Einfluß hervor, welchen der bücherliche Besitz auf die processuelle Geltendmachung der Rechte ausübte. War der Erbe bücherlicher Besitzer, so konnte er sich „des remedii possessorii immissionis“ bedienen, um die Naturalbesitzer zu verdrängen Der gegen einen bücherlichen Besitzer zu erhebende Anspruch mußte mittelst eines Odpor geltend gemacht werden. An diese Form waren auch die actio nullitatis, die querela inofficiosi und die actio ad supplementum legitimae gebunden.

Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht.

zu, welche dem verstorbenen Erblasser gebühret haben, und mit seinem Tod nicht erloschen sind, sondern er hat auch die Eigenthumsklage wider einen jedweden dritten Besitzer, welcher ein in die Erbschaft gehöriges Gut vorenthält.

159. Vor Einantwortung der Erbschaft hingegen hat derselbe darmit noch keine Schalt- und Waltung, sondern bloß allein die ihme angebührende Erbsforderung wider Jenen, der die Erbschaft ganz oder zum Theil als ein vermeintlicher Erb, oder sonst die ganze Erbschaft aus was immer für einem angeblichem Ankunftstitel innen hat, zu deren Antretung und Ausfolgung mit allen ihren Zugehörungen, Zugängen und Nutzungen.

160. Die Erbsforderung kann demnach nur in dem Fall des strittigen Erbrechts Platz greifen, maßen, wo dieses unstrittig ist, bedarf der Erb keiner Erbsforderung wider die Besitzere der in die Erbschaft gehörigen Güter, sondern mag nach von ihme angetretener Erbschaft wider dieselbe die Eigenthumsklage oder andere nach Gestalt der Sachen von dem Erblasser auf ihn gediehene Rechtsforderungen anstrengen.

161. Es ist aber bei der Erbsforderung nach Verschiedenheit der Fällen, ob nemlich das Erbrecht gleich Anfangs, ehe und bevor noch Jemandens Erbserklärung bei Gericht angenommen worden, zwischen mehreren Erbswerberen strittig seie, oder ob das Erbrecht des Einen erst nach schon angetretener, oder bereits eingeantworteter Erbschaft von dem Gegentheil angestritten werde, in der Verfahrungsart ein Unterschied.

162. Dann, wo zur Zeit, da die Verlassenschaft noch ledig, und von Niemanden angetreten worden ist, sich mehrere Erbswerbere hervorthun, deren Jedweder ein näheres, ausschließendes, oder auch ein gleiches von dem Anderen nicht anerkennen wollendes Erbrecht hieran zu behaupten vermeinet, ist von deren Keinem die Erbserklärung insolange anzunehmen, bis nicht der Stritt durch die zu Rechtskräften erwachsene richterliche Erkanntniß entschieden ist.

163. Zu diesem Ende sollen die Erbswerbere untereinander über die von ihnen zu Darthuung ihres angeblichen Erbrechts beigebrachte Behelfe vernommen, hierbei schleunig verfahren, und alsdann darüber, was Rechtens ist, erkennet werden.

164. Wäre aber die Erbserklärung des Einen noch ehender, als sich ein Anderer angemeldet, allschon zu Gericht angenommen, folglich die Erbschaft bereits angetreten, allein noch nicht eingeantwortet worden, und der Andere käme alsdann noch vor deren Einantwortung hervor, welcher ein näheres, oder auch gleiches Erbrecht zu haben vorgiebt, so hat dieser wider die Erbserklärung des Ersten einen ordentlichen Widerspruch einzulegen, und darauf anzutragen, womit solche aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern ausgelöschet, und ihme die Erbschaft zuerkennet werde.

165. In einem, wie in dem anderen Fall hat das Gericht mit Einantwortung der in Stritt verfangenen Erbschaft bis zu Ausgang des Rechtsstritts zuzuwarten, und die unmündige, abwesende, oder sich sonst nicht vertreten mögende Erbswerbere mit Vormünderen oder Gerhaben, und Curatoren zu versehen.

166. Inzwischen aber, und wo der Stritt sich länger hinaus verziehen würde, solle dasselbe gleichwohlen mit der Verlassenschaftsabhandlung fürschreiten, über solche einen Curatoren bestellen, das Strittige von dem Unstrittigen absönderen, dieses Denenjenigen, welchen es gebühret, ausfolgen lassen, jenes hingegen in gerichtlichen Beschlag nehmen, und was davon in Barschaften bestehet, nach Maßgebung Unserer anderweiten Verordnungen verzinslich anlegen.

167. Währenden Rechtsstritts hat der angestellte Curator die Verlassenschaft in Allem zu vertreten, und sowohl Jenen, welche hieran Sprüche und Forderungen haben, mit Einvernehmung der Erbswerberen Red und Antwort zu geben, als auch alle dem Verstorbenen zugestandene Rechtsforderungen anzustrengen, und die

in die Verlassenschaft gehörige Schulden und Ausstände einzutreiben, dann so lange der Erb sich mit der gerichtlichen Verwilligung der ihme einzuantworten kommenden Erbschaft nicht ausweisen kann, zahlen ihme die Schuldner des Verstorbenen auf ihre eigene Gefahr.

168. Wo aber der Widerspruch wider die Erbserklärung des Einen nach schon eingeantworteter Erbschaft eingebracht würde, ist zwar gleichermaßen der Rechtsstritt hierüber ordentlich abzuführen, der Beklagte hingegen bleibet in dem Besitz und Genuß der ihme einmal eingeantworteten Erbschaft, bis daß derselbe durch die erfolgende richterliche Erkanntniß aus dem Besitz gesetzet werde.

169. Doch ist derselbe nicht befugt, vor Ausgang des Rechtsstritts etwas von der strittigen Erbschaft eigenmächtig zu veräußeren, und dem Kläger ist unbenommen, wo er eine Gefahr besorglicher Versplitterung, oder Verringerung der Erbschaft zu erweisen vermag, den Beklagten zu Leistung einer hinlänglichen und annehmlichen Bürgschaft, daß mittlerweil nichts davon veräußeret oder verthan werden solle, anzuhalten.

170. Könnte oder wollte aber der Beklagte die Bürgschaft nicht leisten, so ist über die Erbschaft ein Curator zu bestellen, und mit solcher inmittelst, wie mit einer ledigen Verlassenschaft auf die in num. 166 und 167 vorgeschriebene Art und Weis zu verfahren.

171. Desgleichen kann Kläger bei Jenen, welche in die Erbschaft etwas schuldig sind, die an den Beklagten leistende Zahlung gerichtlich verbieten, welche alsdann vor Wiederaufhebung des Verbots sich von der Schuld nicht anderst, als durch deren gerichtlichen Erlag entledigen können.

172. Dahingegen sind Jene, welche an der Erbschaft zu forderen haben, nicht verbunden, den Ausgang des Rechtsstritts abzuwarten, sondern sie können dessen ohnerachtet ihre Befriedigung anverlangen, und sind über ihre Forderungen beide Theile, sowohl der Beklagte, als der Kläger zu vernehmen.

173. Wer die Erbsforderung anstrenget, muß das ihme entweder aus letztem Willen, oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge ganz oder zum Theil angefallene, oder auf ihn übertragene, oder ihme von dem Erben abgetretene und überlassene Erbrecht, und im Fall der rechtlichen Erbfolge zugleich, daß er oder Jener, von deme es auf ihn übertragen, oder ihme abgetreten worden, den nächsten ausschließenden, oder doch einen mit denen übrigen Erbswerberen gleichen erblichen Zutritt habe, erweisen.

174. Anstatt unwürdiger, oder gar noch ungeborner, abwesender, oder sich nicht zu vertreten fähiger Erben muß die Erbsforderung von Jenen angebracht werden, welche sie zu vertreten haben; in was aber für einer Maß dieselbe im Fall der letztwilligen Erbfolge denen noch Ungebornen zu statten kommen könne, ist bereits in zwölften Capitel, §. IV, von num. 87 bis 92, und in achtzehenten Capitel, §. III, erkläret worden.

175. Zur rechtlichen Erbfolge hingegen wird ein noch Ungeborner nicht anderst zugelassen, als wann derselbe in dem Fall, wo er aus eigenem Recht zu der Erbschaft zu gelangen hätte, schon zur Zeit des Absterbens des Erblassers, oder doch längstens zur Zeit des wegen noch unentschiedener letztwilligen Erbfolge sich etwan hinausverziehenden Erbanfalls, in dem Fall aber, wo das Erbrecht von dem unmittelbaren Erben auf ihn übertragen wird, zur Zeit des Absterbens des Uebertragenden wirklich im Mutterleibe empfangen gewesen, widrigens haben Jene, welche erst nach dieser Zeit empfangen werden, an der Erbschaft keinen Anspruch, obschon sie mit denen anderen Erben, wann sie damals schon empfangen gewesen wären, ein gleiches Erbrecht gehabt haben würden.

176. Wann demnach zur Zeit des unmittelbaren oder mittelbaren Erbanfalls der Erb, welcher zur ganzen Erbschaft das nächste ausschließende Recht hätte, noch nicht geboren, doch aber schon im Mutterleibe empfangen wäre, ist die gesammte

Verlassenschaft bis auf die Zeit seiner zu erfolgen habenden Geburt in gerichtlichen Beschlag aufzubehalten, und inmittelst zu derselben Vertretung ein Curator anzustellen.

177. Hätte aber der anhoffenden Geburt nur ein Theil der Erbschaft mit anderen gleich nahes Recht habenden Erben zuzufallen, so ist zu unterscheiden, ob der Geburt ein Stammtheil nach dem Stammrecht, oder aber ein Hauptheil nach der Anzahl der Personen zuzukommen habe.

178. Im ersten Fall, wo derselben entweder aus dem Vorstellungsrecht, oder aus dem auf sie übertragenen Recht ein bestimmter Stammtheil, dessen Betrag durch die mehrere oder mindere Anzahl der Nachgebornen weder vermehret, noch verminderet werden mag, zuzufallen hätte, als da z. B. nach einem Eltertheil nebst lebenden Kindern das Eheweib eines vorgestorbenen Sohns schwanger hinterlassen worden wäre, oder auch ein Sohn erst nach dem Eltertheil, ehe und bevor er sich erbserkläret, mit Hinterlassung eines schwangeren Eheweibs verstürbe, können denen übrigen Erben ihre Erbtheile, wann sonst keine Hinderniß unterwaltet, nicht vorenthalten werden, sondern die Theilung ist auf deren Anlangen ohne weiters vorzunehmen, dabei aber zur Vertretung der erwartenden Geburt ein Curator zu bestellen, und lediglich der ihr zufallende Erbtheil für dieselbe aufzubehalten.

179. Wo jedoch bei der Erbfolge nach Landleuten in der Ordnung der Absteigenden die Ausmessung des Stammtheils von dem noch ungewissen Geschlecht des Ungebornen abhangen würde, solle allemal so viel in gerichtlichen Beschlag aufbehalten werden, als auf einen männlichen Stammtheil ausfiele; da aber nachhero ein Miterb weiblichen Geschlechts zur Welt käme, ist das Mehrere, was dessen Antheil übersteiget, denen anderen Miterben nach dem Verhältniß ihrer Erbtheilen auszufolgen.

180. Im zweiten Fall hingegen, wo die Geburt einen Hauptheil zu forderen hätte, mithin die Theilung nach Anzahl der Personen vorzunehmen wäre, als da der Erblasser nebst lebenden Kindern sein Eheweib schwanger verließe, folglich noch ungewiß ist, ob ein oder mehrere Miterben, welche ein gleiches Erbrecht nach den Häuptern mit denen schon Lebenden haben würden, zur Welt kommen werden, solle die ganze Erbschaft bis zur Geburt in gerichtlichen Beschlag aufbehalten, und mittlerweil zu deren Vertretung ein Curator angestellet werden.

181. Darmit aber ein zur Zeit des Erbanfalls noch in Mutterleibe befindlicher Miterb zur Erbschaft gelangen möge, ist erforderlich, daß derselbe lebendig, in menschlicher Gestalt, und zur rechten Zeit zur Welt komme, wie alles dieses an vorbemelten Stellen mit Mehreren erkläret worden.

182. Das Gericht hat demnach, wann mittlerweil das Gegentheil der angeblichen Schwangerschaft nicht erhellet, oder sonst die Hoffnung der Geburt nicht ehender verschwindet, nur diese Zeit abzuwarten, nach deren Verlauf aber die Erbschaft ohne weiters denen anderen Erben einzuantworten.

183. Kommt hingegen das Kind lebendig zur Welt, und lebet auch nur einen Augenblick, so überträgt es sein Erbrecht auf Jene, die ihme nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zum nächsten verwandt sind; wo es aber am Leben bliebe, ist solches mit einem Vormund oder Gerhaben zu versorgen.

184. Mittlerzeit, wo Jemand sein Eheweib schwanger verließe, ist derselben aus der Verlassenschaft der standesgemäße Unterhalt nicht allein währender Schwangerschaft, sondern auch bis sechs Wochen nach der Niederkunft abzureichen, und sind nicht weniger die Niederkunftsunkosten daraus zu bestreiten.

185. Die sich schwanger zu sein ausgiebt, hat in Ermanglung sichtbarer Zeichen, oder da sonst ein Zweifel fürwaltete, ihre Schwangerschaft durch das Zeugniß geschworner Wehmütter oder Hebammen zu bewähren, und wo auch deren Meinungen nicht übereinstimmend wären, ist allemal ehender für die Schwanger-

schaft, als wider dieselbe die Vermuthung, solange das Widerspiel nicht offenbar erhellet, oder die Unrechtmäßigkeit der künftigen Geburt nicht erwiesen wird.

186. Würde jedoch eine Schwangerschaft gefährlicher Weise fälschlich angegeben, die nachher sich in der That nicht zeigen würde, und die Angeberin könnte einer darbei gebrauchten Gefährde überwiesen werden, so ist eine solche Person über den Ersatz des mittlerweil zur Ungebühr bezogenen Unterhalts Denenjenigen, welche andurch verkürzet worden, allen erweislichen Schaden zu vergüten schuldig, und noch beinebst nach Gestalt der Gefährde zu bestrafen.

187. Die Erbsforderung kann vorerwähnter Maßen nur wider Jene, welche entweder die Erbschaft als vermeintliche Erben innen haben, oder sich deren Besitzes aus was immer für einen angeblichen Ankunftstitel angemaßet, wie nicht weniger wider deren Erben, oder auch Diejenige, auf welche von ihnen durch Handlungen unter Lebenden der anmassentliche Besitz übertragen worden, angestrenget werden.

188. Kläger hat dahero allemal den Besitz des Beklagten, wo solcher von ihme in Abrede gestellet würde, zu beweisen. Für Besitzere aber werden auch Jene nach der im dritten Capitel, §. III, von num. 48 bis 57 erklärten Maß gehalten, welche sich entweder aus Gefährde zur geflissentlichen Verkürzung des Klägers des Besitzes entäußeret haben, oder, da sie wissentlich nicht in dem Besitz gewesen, sich jegleichwohlen für Besitzere ausgegeben, und mit dem Kläger, der sie für solche hält, sich in die Rechtfertigung einlassen.

189. Wider Besitzere einzler Erbschaftsstücken hingegen, welche selbe aus keinem anmaßentlichen Erbrecht, sondern aus einem anderen Ankunftstitel innen haben, hat nicht die Erbsforderung, sondern die Eigenthumsklage oder sonstige nach Verschiedenheit der Fällen angebührende Rechtsforderung statt.

190. Dann der Gegenstand der Erbsforderung ist einzig und allein der allgemeine Begriff des Erbrechts, nachdeme solches dem Kläger ganz oder zum Theil zugefallen ist, folglich kann auch anmit nur der Begriff der gesammten Erbschaft, wie solche sowohl die Erbvortheile, als die Erblasten in sich einschließt, ganz oder zum Theil mit allen ihren Zugehörungen, Zugängen und Nutzungen geforderet werden; einzle Erbschaftsstücke hingegen kommen darbei nicht insonderheit, sondern nur insoweit in Betrachtung, als sie Theile des Ganzen sind.

191. In diesem Verstand sind auch fremde Dinge unter dieser Klage enthalten, insoferne sie der Erbschaft, oder diese für selbe verfangen ist, als da sie dem Erblasser geliehen, vermiethet oder verpfändet, oder bei ihme hinterleget worden.

192. Um damit aber Kläger Jenes, worinnen die Erbschaft eigentlich bestehe, wissen möge, ist derselbe befugt, wann er seine Klage noch vor Einantwortung der Erbschaft eingebracht, die gerichtliche Beschreibung der Verlassenschaft, wo sie noch nicht geschehen, anzuverlangen.

193. Da er aber erst nach deren ohne vorgängigen Inventario erfolgter Einantwortung hervorkäme, kann er den Besitzer zur Ausfertigung einer verläßlichen Beschreibung der gesammten Erbschaft, und zu deren eidlicher Bestärkung anhalten, wobei ihme noch unbenommen bleibt zu erweisen, daß ein Mehreres, als von dem Besitzer angegeben worden, in der Verlassenschaft vorhanden gewesen seie.

194. Uebrigens hat die Erbsforderung sowohl in Ansehung des Ersatzes dessen, was inmittelst davon abgekommen, als wegen Zuruckstellung der mittlerweiligen Zugängen und Nutzungen, wie nicht weniger wegen Vergütung des erweislichen Aufwands eine ganz gleiche Natur und Eigenschaft mit der Eigenthumsklage, folglich ist auch Alles darbei zu beobachten, was im bemelten dritten Capitel, §. III, von num. 72 bis 89 nach Unterschied des guten und üblen Glaubens davon geordnet worden.

195. Wofür aber Kläger von dem Beklagten den Ersatz erhalten, dieses kann er von einem dritten Besitzer nicht mehr anforderen, doch stehet ihme die

Auswahl frei, ob er den Ersatz von dem Beklagten annehmen, oder die Sache von dem dritten Besitzere, wo dieser sie nicht schon aus Macht Rechtens eigenthumlich erworben hätte, abforderen wolle.

196. In diesem letzteren Fall kann zwar die Eigenthumsklage bei noch unentschiedener Erbsforderung von ihme wider den dritten Besitzer vorsichtsweise eingebracht, und die angesprochene Sache mittlerweil mit dem Veräußerungsverbot auf sein Anlangen beleget werden; die Ausführung der Klage aber solle wegen des noch ungewissen Erfolgs, ob ihme das eingeklagte Erbrecht zuerkannt werden wird oder nicht, bis zu Ausgang des Hauptstritts über die Erbsforderung verschoben bleiben.

197. Wäre die Erbschaft unter mehreren Gerichtsbarkeiten vertheilet, so hat zwar Kläger die Erbsforderung bei allen Gerichtsstellen, worunter etwas von der Erbschaft gelegen ist, anzubringen, den Stritt aber nur an einem Ort und zwar bei jenem Gericht, wo die Verlassenschaft abgehandlet worden, oder da auch solche mehreren Gerichten zustünde, bei demjenigen, wo er sich zuerst gemeldet, auszuführen, und nur allein bei denen anderen Gerichten sich des alldort anhängig gemachten Rechtsstritts halber auszuweisen.

198. Welchen Falls der von einem Gericht ergangene, und in seine Rechtskräften erwachsene Spruch auch bei allen übrigen Gerichten ein gleiches Recht in Zulassung oder Abweisung des Klägers ohne einer neuen Rechtstheidigung wirket, wann derjenige Theil, für welchen der Spruch ausgefallen, dessen ordnungsmäßige Andeutung von dem Gericht, von welchem solcher geschöpfet worden, an die übrige Gerichte, bei denen zugleich die Erbsforderung angemeldet worden, ausgebracht, um darmit dieser Spruch auch allda, wo es nöthig vorgemerket werden möge.

199. Die Befugniß, die Erbsforderung anzustrengen, währet insgemein durch drei Jahre und achtzehen Wochen, welche Zeitfrist in dem Fall, wo ein Testament angefochten würde, von dem Tag der Einverleibung desselben, in dem Fall der rechtlichen Erbfolge hingegen, wo die Erbserklärung eines vorgekommenen Erbswerbers angestritten werden will, von dem Tag der einverleibten Erbserklärung zu rechnen ist, nach deren Verlauf aber solle die Erbsforderung gänzlich verjähret und verschwiegen sein.

200. Es wäre dann um das Erbrecht eines Abwesenden zu thun, dessen Leben und Aufenthalt nicht bekannt ist, in wessen Ansehung die ordentliche Verjährungszeit nicht laufen kann, sondern Jenes statt hat, was deshalben oben §. II geordnet worden.

Caput XXII.

Von Theilungen der Erbschaften.[1])

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Wann mehrere Erben in letzten Willen eingesetzet, oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zur Erbschaft berufen werden, beruhet es insgemein bei ihrer selbsteigenen Willkür, ob sie zusammen in der Gemeinschaft der Erbschaft beharren, oder sich von einander abtheilen wollen.

2. Sie wären dann Alle noch minderjährig, abwesend, oder sonst der eigenen Verwaltung unfähig, in welchen Fällen Wir dem vernünftigen Ermessen des Richters nach Befund der Umständen und Beschaffenheit der Verlassenschaft die Bestimmung überlassen haben wollen, ob die Erbschaft ungetheilt zu ihren Handen durch die aufgestellte Vormündere oder Gerhaben, und Curatores bis zu ihrer Großjährigkeit, Zuruckkunft oder Erlangung der freien Verwaltung besorgen zu lassen, oder aber die Theilung vorzunehmen für selbe nutzlicher und fürträglicher sein möge.

3. Wann jedoch der Miterben einige großjährig, gegenwärtig, und der eigenen Verwaltung fähig, andere hingegen noch minderjährig, abwesend, oder an der eigenen Verwaltung beschränket sind, solle das Gericht allemal zur Sicherheit dieser letzteren noch vor Einantwortung der Erbschaft die Theilung vornehmen, und zu dem Ende jene, welche sich selbst nicht vertreten mögen, mit Vormünderen oder Gerhaben, und Curatoren versehen. Es wäre dann, daß nach Befund des Richters die Gemeinschaft der Erbschaft für Letztere nutzlicher angesehen würde, und auch die Großjährigen dabei beharren wollten.

4. Die Erbtheilung an sich selbst betrachtet, und insoweit sie in denen einem jeden Erben zukommenden Erbtheilen bestehet, ist eine Wirkung des entweder von dem Erblasser, oder von dem Gesatz unter Mehrere vertheilten Erbrechts; wo aber die Erben in der Gemeinschaft der Erbschaft verblieben, erwachset hieraus

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollte die Erbtheilung in dem diesem Gegenstande insbesondere gewidmeten vierten Abschnitte der von der testamentarischen Erbfolge handelnden Abhandlung, dann im letzten Abschnitte der Abhandlung über die gesetzliche Erbfolge, welcher die „Antretung einer durch das Recht angefallenen Verlassenschaft" zum Gegenstande hat, geregelt werden.

Der von der Compilations-Commission zuerst entworfene Arbeitsplan hatte dem Hauptstücke: „Von Abhandlung der Verlassenschaft" auch die Normirung der Erbtheilung zur Aufgabe gestellt. In dem von Azzoni später ausgearbeiteten Detailplane war im Hauptstücke „Von beiderlei Erbfolge" der dritte Abschnitt für die Erbtheilung bestimmt. Nach der Inhaltsangabe sollte sich dieser Abschnitt erstrecken „auf die Eintheilung commodi et onerum zwischen mehreren Erben, auf die deducenda ex massa hereditaria, auf die conferenda oder collatio bonorum, auf die quotas hereditarias, auf Anschlag derselben in quantitate pecuniaria, auf Anweis deren corporum und Verlassenschaftseffecten für jeglichen Theil, auf die Ausgleichung des Ueberschuß oder Abgangs, auf die Uebernahm deren Schulden und onerum, auf die Errichtung der Theilungsurkunden, Einverleib- oder Vormerkung derenselben und allseitige Sicherheitsbestellung".

[2]) Zu n. 1—8. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht.

eine dem Gesellschaftscontract gleichende Handlung, woraus Einer dem Anderen noch besonders zu Erstattung der allseitigen Gebührnissen verbunden wird.

5. Doch hinderet die einmal beliebte, und auch noch so lange fürgewährte Gemeinschaft keineswegs, daß nicht gleichwohlen ein jedweder Miterb, deme die Gemeinschaft nicht länger anständig ist, aus derselben nach Gefallen austreten, und die Theilung der Erbschaft anverlangen könne.

6. Vielmehr stehet einem jeden Miterben frei, zu allen Zeiten vor oder nach Einantwortung der Erbschaft über kurz oder lang die Theilung anzubegehren, wann gleich selbe sich anfangs untereinander eines Anderen, und daß sie in der Gemeinschaft beharren wollen, verglichen, oder auch der Erblasser in seinem letzten Willen die Theilung für allzeit verboten hätte.

7. Noch weniger kann wider dieselbe eine Verjährung laufen, weilen in dem ungetheilten Besitz ein Jeder den Anderen für einen Miterben anerkennet, folglich die Haupterfordernissen der Verjährung, nemlich sowohl der gute Glauben, als der Ankunftstitel in Ansehung der übrigen hinausgebührenden Erbtheilen darbei ermanglen.

8. Mittelbar aber kann durch Verjährung der Erbsforderung auch das Recht zur Theilung verschwiegen werden, wann ein Miterb allein zum Besitz der ganzen Erbschaft gelanget, und die übrigen Miterben in der gesetzten Zeit ihre Erbsforderung einzubringen unterlassen, nach deren Verjährung sie auch keine Theilung mehr anzuverlangen befugt sind.

§. II.

9.[3]) Wer die Theilung der Erbschaft anverlanget, bedarf keiner besonderen Rechtsforderung, sondern wo die Miterben sich untereinander der Theilung halber nicht selbst vergleichen würden, oder wo wegen Minderjährigkeit, Abwesenheit, oder beschränkten eigenen Verwaltung der anderen Miterben die Theilung gerichtlich geschehen müßte, kann derselbe bei Gericht einkommen, um binnen einer anzuberaumen habenden Zeitfrist die übrigen Miterben zur Vornehmung der Theilung anzuhalten.

10. Diese Zeitfrist hat das Gericht auf sechs Wochen von dem Tag der zugestellten Auflage zu bestimmen; wo aber die übrigen Miterben rechtserhebliche Ehehaften, warumen sie unter dieser Zeit nicht gefaßt sein können, entweder weilen die Erbschaft allzu weitschichtig, zerstreuet oder verwirret, oder sie sonst rechtmäßig verhinderet sind, beibringen, und um eine Erstreckung ansuchen würden, kann solche das Gericht auf andere sechs Wochen von dem Tag der ausgegangenen ersten Frist verlängeren.

11. Wer von denen Miterben hingegen dieser gerichtlichen Auflage keine

---

[3]) Zu n. 9—17. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, daß die Theilung, wenn eine Einigung unter den Interessenten nicht zu Stande kam, auf dem Wege der Klage begehrt werden mußte. Wurde dem Begehren vom Gegner nicht binnen zwölf Wochen durch Ausfolgung des Erbtheiles, beziehungsweise durch Vorlage eines Theilungsvorschlages entsprochen, so konnte der Kläger die Einführung in das Gut des Beklagten erwirken, und dasselbe bis zur Ausfolgung des Erbtheiles in Besitz behalten. Eine officiose gerichtliche Intervention fand nur zum Zwecke der Bestellung der Vertretung für minderjährige Miterben statt; die bestellten Vertreter hatten übrigens einen controlirenden Einfluß dann zu üben, wenn der Vormund der Minderjährigen deren miterbender Bruder war. Holger verweist in Beziehung auf die Erbtheilung auf die Successionsordnung vom Jahre 1720. Auch Thinnfeld beruft sich auf die innerösterreichischen Successionsordnungen. Nach dem Statute von Gradisca fand eine richterliche Intervention bei der Theilung nur dann statt, wenn diese unter Brüdern zu erfolgen hatte. Hormayer theilt mit, daß die Obrigkeit dann intervenirte, wenn ein unter mehreren Erben zu vertheilender Gegenstand nicht physisch getheilt werden konnte.

In seinen Anmerkungen hebt Zencker hervor, daß jetzt nicht mehr der Weg der Klage zu betreten sei, um zu einer Erbtheilung zu gelangen.

Folge leisten, und sich entweder zur Theilung gar nicht bequemen wollte, oder sich hierinnen saumig erzeugen würde, derselbe solle durch rechtliche Zwangsmitteln darzu mit Nachdruck verhalten, und wo auch diese nichts verfingen, die Theilung von amtswegen vorgenommen werden.

12. Wider die anverlangende Theilung hat keine wie immer Namen habende Einwendung statt, wann sonst das Erbrecht des sie ansuchenden Miterbens ungezweiflet ist, und dieser sich vorhero behörig erbserkläret hat; wo aber sein Erbrecht angestritten würde, ist vorerst dieser Rechtsstritt auszumachen, ehe und bevor derselbe einen Erbtheil anzubegehren befugt ist.

13. Nichtsdestoweniger sind die anderen Miterben, deren Recht unstrittig ist, nicht schuldig, mit der Theilung bis zu Ausgang dieses Stritts zuzuwarten, sondern sie können solche gleichwohlen vornehmen, und was auf den strittigen Erbtheil ausfallt, ist inzwischen in gerichtlichen Beschlag aufzubehalten.

14. Noch weniger solle die Theilung aus dem Vorwand habender Gegenforderungen, oder noch nicht aufgenommener, oder erledigter Rechnungen, welche ein Miterb dem anderen etwan zu legen schuldig ist, verweigeret werden können, sondern die Theilung gleichwohlen ihren Fortgang haben, und alsdann erst die Gegenforderungen und Rechnungen erörteret werden.

15. Zu diesem Ende stehet einem jedweden Miterben frei, welcher an dem anderen einige Forderungen hat, sich an dessen Antheil zu versicheren, oder, wo er ihme nach Ausweis der Theilung etwas herauszugeben hätte, sich hieran so lange zu halten, bis daß er seiner erweislichen Forderungen halber vergnüget seie.

16. Durch die anverlangte Theilung wird zwar Jener, von welchem solche verlanget worden, für einen unstrittigen Miterben anerkannt, wann der Anverlangende sich dagegen nicht ausdrücklich verwahret, und seine Rechtsbehelfe wider das anmaßentliche Erbrecht des Anderen nicht vorbehalten hat.

17. Wo er aber noch währenden Theilungsgeschäft, oder auch nach schon vollbrachter Theilung, ehe und bevor das Erbrecht des Anderen durch die Verjährung, es seie, daß das Testament, worinnen er zum Erben eingesetzet worden, oder seine Erbserklärung zu Rechtskräften erwachsen, bestätigt ist, seinen Irrthum erweisen, und neue, vorhin nicht bei Handen gehabte Behelfe beibringen könnte, so ist ihme, ohnerachtet der mit dem Gegentheil vorgehabten Theilung, bis dahin ohnverwehret seinen Widerspruch wider das anmaßentliche Erbrecht des Anderen der Ordnung nach auszuführen.

§. III.

18.[4]) Die Erbtheilung kann gerichtlich oder außergerichtlich geschehen; wo aber minderjährige, abwesende, oder sonst der eigenen Verwaltung nicht fähige Miterben sind, oder das Erbrecht des einen Miterben noch strittig ist, und die Anderen, die ein ungezweifletes Recht haben, auf die Theilung andringen, solle solche allemal gerichtlich vorgenommen werden.

---

[4]) Zu n. 18—36. Nach dem Berichte Waldstetten's, der sich auf die Landesordnung beruft, fand die Theilung in Ermanglung einer Vereinbarung in der Weise statt, daß der auf Theilung Belangte einen Vorschlag über die zu bildenden Theile machte, unter welchen die Auswahl dem Kläger zufiel. Die Statute von Gradisca, Triest und Fiume ließen die Theilung, wenn die Interessenten sich nicht einigten, durch gewählte Sachverständige vornehmen; in Gradisca konnte der jüngste Miterbe unter den Theilen wählen, in Triest und Fiume entschied das Loos.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Aus derselben erhellt, daß Zencker für den Fall, als ein Abwesender oder ein Minderjähriger an der Erbtheilung interessirt ist, die Theilung immer nur gerichtlich vornehmen lassen wollte, dann daß er für den Fall, als die zur Wahl unter den Erbtheilen bestimmte Frist versäumt wird, die Erzwingung der Wahl auf dem Executionswege in Aussicht nahm.

19. Sie geschehe jedoch gerichtlich oder außergerichtlich, so kann dieselbe auf zweierlei Art vollzogen werden, als entweder durch ordentliche sogenannte Theilungszetteln oder Theillibell, oder durch einen mit Einverständniß aller Miterben errichteten Erbtheilungsvergleich, dieser möge entweder außergerichtlich durch selbsteigenes gutwilliges Einvernehmen der Miterben, oder gerichtlich durch Vermittlung der hierzu beorderten Gerichtspersonen zu Stand kommen.

20. Die Theile sind in derjenigen Maß zu machen, nach welcher das Erbrecht entweder von dem Erblasser, oder von dem Gesatz bei der letztwilligen oder rechtlichen Erbfolge unter mehreren Miterben vertheilet ist; wo aber die Theile nach ihrem Ertrag, was und wieviel ein jeder Miterb zu bekommen habe, schon von dem Erblasser bestimmet worden, ist keine Erbtheilung nöthig, weilen ein Jedweder seinen bereits angewiesenen Erbtheil hat.

21. In der Erbfolge nach Aufsteigenden, wann zwischen Kinder einerlei oder beiderlei Geschlechts eine Theilung vorzunehmen ist, hat allemal der älteste Bruder oder Schwester, oder Jene, die aus dem Vorstellungsrecht an die Stelle des ältesten Geschwisters eintreten, die Theilung zu machen, das jüngere Geschwister aber, oder die an dessen Stelle eintreten, zu wählen.

22. Solchemnach hat der ältere Bruder, oder die ältere Schwester so viele Theilungszettel oder Theillibell, als Erben an der Zahl sind, zu verfassen, und solche bei Gericht zu erlegen, welche sofort dem jüngeren Geschwister auf eine von dem Richter nach Beschaffenheit der Umständen auszumessen kommende, niemalen aber über sechs Wochen sich zu erstrecken habende Bedenkzeit zugestellet werden sollen.

23. Unter dieser Zeitfrist haben die jüngeren Geschwistere der Ordnung nach zu wählen, also daß zuerst der Jüngste, sodann der Nächste im Alter nach ihme, und sofort jederzeit der Jüngere vor dem Aelteren die Wahl habe, welcher Theil aber nach vollbrachter Wahl des jüngeren Geschwisters übrig bleibt, mit diesem hat sich der Aelteste als Theilleger zu begnügen.

24. Bei dieser Art der Theilung hat es auch damals sein vollkommenes Bewenden, wann gleich sowohl Jener, der die Theilung zu machen hat, als die zu wählen haben, noch unmündig, abwesend, oder sonst der eigenen Verwaltung nicht fähig wären, dann in solchen Fällen haben ihre Vormündere oder Gerhaben und Curatores anstatt ihrer Pflegbefohlenen sowohl die Theilung zu machen, als die Theile zu wählen.

25. Doch also, daß wo mehrere unmündige Geschwistere, unter welchen die Theilung vorzunehmen ist, nur mit Einem Gerhaben bevormundet wären, diesem bei dem Theilungsgeschäft die Vertretung nur eines Miterbens allein, es seie des Theillegers, oder eines Wählenden überlassen, dahingegen einem Jedwedem der übrigen Miterben zu dieser Handlung ein besonderer Curator zugegeben werden solle.

26. Nicht weniger ist die Theilung auf vorstehende Art vorzunehmen, obschon der Aelteste vor der Theilung mit Tod abgegangen, und ein Kind nachgelassen hätte, welches an Jahren jünger wäre, als die übrige Geschwistere seines Vaters oder Mutter; dann ohnerachtet dessen sollen doch diese vor jenem die Wahl haben, und dasselbe, ob es gleich jünger, als das noch lebende Geschwister seines Vaters oder Mutter ist, jegleichwohlen entweder selbst, wo es mündig, oder wo es noch unmündig ist, durch seinen Vormund oder Gerhaben die Theilung machen.

27. Wann aber nebst noch lebenden Kindern mehrere Kindskinder eines Stammens, die an dessen Stelle eintreten, vorhanden sind, und diese sich der Theilung halber, es seie in Legung der Theilzetteln oder Theillibell, wann sie die Theilung selbst zu machen hätten, oder in der Wahl ihres Antheils, untereinander nicht vergleichen könnten, solle das Gericht die Theile selbst ausmessen, und solche zwischen denen Erben durch das Loos auswählen lassen.

28. Der Stammtheil hingegen, welcher auf die Kindskinder eines Stammens ausfallt, ist auf ganz gleiche Weis, wie die Theile unter Kindern ersten Grads,

unter Jene, die von diesem Stammen sind, dergestalten zu vertheilen, daß allemal der Jüngere vor dem Aelteren die Wahl habe.

29. Würde jedoch einer von denen Jüngeren, denen die Wahl zustehet, in der ihme anberaumten Zeitfrist nicht wählen, sondern sich hierinnen saumig erzeigen, so verlieret derselbe das Wahlrecht, und muß sich mit demjenigen Theil zufrieden stellen, welchen ihme die Anderen, welche in der Zeit gewählet, übrig lassen.

30. Wären aber die von dem Aeltesten gelegte Theilzettel oder Theillibell so mangelhaft und ungleich verfasset worden, daß die Wählenden einen Schaden und Nachtheil hieraus mit Grund zu befahren hätten, so stehet ihnen frei, in der bestimmten Bedenkzeit ihre dagegen habende Beschwerden bei Gericht einzubringen, und eine billige Ausgleichung der Theilen anzubegehren, worüber mit Vernehmung des Theillegenden schleunig zu verfahren, und nach Erwägung beiderseitiger für sich angeführter Behelfen durch richterliche Erkanntniß, was und wie in die Theilung zu bringen seie, auszumessen ist.

31. Und dieses ist bei Theilungen zwischen Kindern nach ihren Eltern für insgemein zu beobachten. Nur bei Herren- und Ritterstandspersonen, welche zugleich Landleute sind, gebühret nach männlichen Aufsteigenden von Mannsstammen denen Töchtern, oder Jenen, welche an deren Stelle eintreten, wie nicht minder denen weiblichen Absteigenden von Söhnen, wann so Eine als die Anderen mit Söhnen, und deren männlichen Stämmen zusammentreffen, weder die Theilung zu machen, noch die Auswahl zu haben, sondern so ein als anderes Vorrecht stehet allein den Söhnen, und ihren männlichen Stämmen bevor, folglich haben sich die Miterben weiblichen Geschlechts, oder die einen Weibsstammen vorstellen, lediglich mit deme zu begnügen, was der Theilleger mit Einverständniß der übrigen männlichen Miterben auf ihren Antheil ausgewiesen hat, wann es nur richtig und sicher ist.

32. Dahingegen hat es sowohl in dem Fall, wo nach männlichen Aufsteigenden von Mannsstammen lauter weibliche Absteigende allein vorhanden sind, als auch nach weiblichen Aufsteigenden von Mannsstammen, und nach allen Aufsteigenden von Weibsstammen zwischen Söhnen und Töchtern, und ihren Absteigenden ohne Unterschied des Geschlechts bei der allgemeinen Theilungsart sein Verbleiben.

33. Wo die Wittib neben den Kindern entweder den ehegattlichen Antheil erbete, oder mit ihnen zur Erbin eingesetzet worden wäre, hat sie weder die Theilung zu machen, noch einen Antheil zu wählen, sondern sie muß sich mit dem ihr richtig und sicher ausgewiesenen Antheil befriedigen lassen, und dieses ohne Unterschied, ob sie die leibliche Mutter seie oder nicht.

34. Wo aber der leibliche Vater oder väterliche Großvater mit seinen Kindern die Mutter oder Großmutter erbete, hat dieser die Theilung zu machen, wann er von allen Miterben insgesammt der gemeinsame Vater oder Großvater ist, woferne aber derselbe zu allen, oder auch nur einigen Miterben ein Stiefvater oder Stiefgroßvater wäre, hat sowohl in Ansehung seiner, als der väterlichen Großmutter, und der mütterlichen Großeltern das Nämliche statt, was gleich vorher von der Mutter geordnet worden.

35. Wäre eine Erbschaft nicht zwischen Kindern und Kindskindern, sondern zwischen anderen Erben, als da sind aufsteigende Geschwistere oder weitere Seitenverwandte des verstorbenen Erblassers, oder gar zwischen fremden Erben zu theilen, oder es wäre auch neben denen eheleiblichen Kindern ein Dritter zum Erben eingesetzet worden, und die Erben könnten sich selbst untereinander über die Theilung nicht vergleichen, so hat das Gericht auf Anlangen des Einen oder Anderen aus seinem Mittel taugliche Personen zu verordnen, welche zwischen ihnen einen gütlichen Erbtheilungsvergleich zu bewirken trachten sollen.

36. Wo aber auch deren Vermittlung nichts verfinge, sind die Theile von Gericht auszumessen, und was für ein Theil deren Jedwedem zuzukommen habe,

durch das Loos zu bestimmen, wornach auch ein Jeder mit demjenigen Theil, der ihme durch das Loos zugefallen, sich begnügen zu lassen schuldig ist.

§. IV.

37.[5]) In die Theilung ist alles nach dem verstorbenen Erblasser hinterbliebene Hab und Gut, sowohl liegendes als fahrendes, Schulden und Forderungen, Sprüche und Schuldigkeiten, Rechten und Gerechtigkeiten getreulich zu bringen, und nichts, was in die Erbschaft gehörig, auszulassen.

38. Was seiner Beschaffenheit und Eigenschaft nach sich nicht füglich theilen läßt, solle gerichtlich geschätzet, und demjenigen Miterben, welcher das Meiste dafür angeboten, in dem angetragenen Werth überlassen, um was es aber seinen Antheil übersteiget, dafür von ihme die Ablösung mit Geld denen anderen Miterben hinausgegeben werden.

39. Wollten es jedoch mehrere Erben ablösen, und Keiner mehr als der Andere dafür geben, so solle Jener den Vorzug haben, welcher den größten Theil an der Erbschaft hat; wann hingegen Alle gleiche Theile hätten, und deren Jeder die Ablösung begehrete, doch Keiner mehr als der Andere dafür anbieten wollte, auch sonsten Keinem von ihnen ein besonderes Vorzugsrecht hieran zustünde, so ist durch das Loos zu entscheiden, weme es auf seinen Theil zufallen solle.

40. Woferne aber Keiner die Ablösung verlangen würde, oder der ablösen Wollende für den herauszugeben habenden Betrag keine annehmliche Sicherheit leisten könnte oder wollte, ist eine solche an sich untheilbare Sache durch die gerichtliche Versteigerung zu verkaufen, und das erlöste Geld unter die Erben auszutheilen.

41. Der Anschlag der in die Erbschaft gehörigen Sachen solle nicht überhaupt, oder nach eines oder des anderen Erben Gutdünken, sondern bei liegenden Gütern nach dem in jedem Lande gebräuchlichen Schätzungswerth, und bei Fahrnissen nach Schätzung der hierzu beeidigten, des Werths der Sachen kundigen Leuten verfasset, und Alles mit richtiger und verläßlicher Verzeichniß in die Theilzetteln oder Theillibell eingetragen werden.

42. Auch sollen keinem Theil allein Güter, und dem Anderen allein Geld, noch weniger Einem lauter kostbare, und dem Anderen lauter geringschätzige Dinge wider Willen zugetheilet werden, sondern in so Einem, als Anderen alle nur mögliche Gleichheit nach dem Verhältniß der Theilen, soviel es die Beschaffenheit der Erbschaft und die Umstände zulassen, unter den Theilenden beobachtet, jedoch was zu einem Gut gehörig, oder darzu bestimmet worden, nicht leichtlich davon abgesönderet werden.

43. Wann dahero dem einen Theil ein größeres untheilbares Gut, und dem Anderen ein geringeres zufiele, ist der Abgang mit anderen liegenden und fahrenden Gütern, oder auch im Geld auszugleichen.

44. An liegenden Gütern haben unter Landleuten nach einem Erblasser von

---

[5]) Zu n. 37—68. Die über eine einverständliche Erbtheilung errichtete Urkunde mußte, wie Waldstetten mit Bezugnahme auf die Landesordnung mittheilt, die Bestätigung der erfolgten Befriedigung und einen Verzicht auf alle weiter gehenden Ansprüche enthalten, und bücherlich eingetragen werden. In Beziehung auf die Durchführung der Erbtheilung schrieb das Statut von Fiume, wie Thinnfeld berichtet, für den Fall, als es sich um eine physisch untheilbare Sache handelte, vor, daß der Aeltere unter zwei Miterben den Gegenstand zu schätzen, und dem Jüngeren die Wahl zwischen dem Gegenstande und der Ablösungssumme freizustellen hatte. Nach der Darstellung Hormayer's wurde die Schätzung in einem solchen Falle durch die Obrigkeit vorgenommen, und sohin durch das Loos bestimmt, welchem der Miterben der untheilbare Gegenstand gegen Abfindung der Miterben zufallen solle; jedem dieser Miterben stand aber frei, durch Ueberbieten des Schätzungswerthes den Gegenstand selbst in Anspruch zu nehmen.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Analyse des Textes.

Mannsstammen die männlichen Verwandten von Mannsstammen in der im zwanzigsten Capitel, vierten Artikel, §. XVI, num. 129 bestimmten Maß vor denen weiblichen den Vorzug, doch nicht anderst, als in dem Werth, welchen zur Zeit der Abtheilung das Gut hat, oder welchen die anderen Miterben dafür anbieten.

45. Außer bei Erbtheilungen nach Landleuten haben zwar weder die männlichen vor denen weiblichen, noch auch die Befreundten vor fremden Miterben einigen Vorzug, noch sind sie befugt auf die Ablösung eines Jenen zugetheilten Guts zu bringen, wann sie keinen höheren Werth dafür anbieten.

46. Wann jedoch ein Miterb ein auf seinen Antheil zugefallenes liegendes Gut, oder einen Theil davon an einen Dritten, welcher kein Miterb ist, veräußeren wollte, haben die anderen Miterben auf die in dritten Theil, im neunten Capitel, §. XVIII erklärte Art und Weis das Einstandrecht.

47. Sind in einer Verlassenschaft schädliche, und dem verstorbenen Erblasser zu haben nicht erlaubte Dinge, als Gift, verbotene Bücher u. dgl. vorfindlich, so sollen solche nicht in die Theilung geleget, sondern sogleich vertilget werden.

48. Es seie dann, daß derselbe nach Beschaffenheit seines Gewerbs derlei Dinge nicht hätte entübriget sein können, welchen Falls sie entweder an den Miterben, der das Gewerb auf sich nimmt, oder an jemand Anderen, der ein gleiches Gewerb führet, in dem geschätzten Werth zu überlassen, und was insonderheit die verbotenen Bücher anlanget, darmit nach Maßgebung Unserer anderweiten Verordnungen zu verfahren ist.

49. So viel es aber die Schulden und andere Erblasten anbetrifft, so sollen zwar solche insgemein noch vor der Theilung hintangefertiget, und nur das reine Vermögen in die Theilung gebracht werden.

50. Wann jedoch zwischen den Theilenden wegen deren Uebernehmung, was und wieviel hiervon auf einen jeden Antheil zu fallen habe, verglichen und verabredet wurde, verbindet zwar ein solcher Vertrag die Theilenden untereinander, nicht aber auch Jene, welche an der Erbschaft zu forderen haben, wann sie nicht auch ihres Orts in einen solchen Vertrag ausdrücklich einwilligen, sondern ihnen stehet noch allzeit bevor, die gesammte Erbschaft anzusprechen, folglich auch alle Miterben nach Maß ihrer Antheilen zu belangen.

51. Noch weniger kann ein Glaubiger von seiner bereits vorhin erworbenen Hypothek durch die nachgefolgte Theilung, worinnen derselbe von denen Theilenden auf ein anderes Gut übertragen und angewiesen würde, wider Willen verdrungen werden, sondern zur Ablassung von der einmal erlangten Hypothek ist seine ausdrückliche Einwilligung nöthig.

52. Ebensowenig solle in Zukunft einem noch unversicherten Glaubiger eine Hypothek durch die obschon einverleibte Theilungszetteln, Theillibell oder Erbtheilungsvergleich bloß hieraus erworben werden können, wann er darinnen auf einem liegenden Gut zur Zahlung angewiesen und übernommen wird, ohne daß ihme zugleich hierauf namentlich eine Hypothek von dem Uebernehmenden landtäflich, stadt- oder grundbücherlich bestellet worden.

53. Wo aber vor diesem Unserem neuen Gesatz bisanhero die bloße und alleinige Zahlungsanweisung und Uebernahme auf einem liegenden Gut in denen zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einverleibung gediehenen Theilungszetteln, Theillibellen oder Erbtheilungsvergleichen eine Hypothek ohne deren namentlicher Bestellung bewirket hat, derorten lassen Wir es auch für die vergangene Fälle bei dem auf solche Art allschon erworbenen Pfandrecht gnädigst bewenden.

54. Die brieflichen Urkunden, welche zu jeden Erbens erwählten und zugetheilten Gütern insonderheit gehörig sind, sollen auch demjenigen Erben, welchem

das Gut, so sie betreffen, zugefallen, oder welchen sie allein angehen, ausgefolget und überlassen werden.

55. Gemeinsame Urkunden hingegen, welche die gesammte Erbschaft, oder alle Erben zusammen betreffen, sind, wann sich die Erben hierüber nicht gutwillig vergleichen könnten, Jenem, welcher den größten Theil der Erbschaft hat, oder da Alle gleiche Theile hätten, Demjenigen, welcher unter ihnen der Aelteste ist, oder da dieser nicht im Lande verbliebe, oder sonst erhebliche Bedenken wider ihn fürwalteten, dem Nächsten im Alter nach ihme gegen einer ordentlichen von ihme mit Handschrift und Petschaft zu bewähren habenden Verzeichniß in die Verwahrung zuzustellen.

56. Doch sollen die Geschlechtsurkunden ohne Rucksicht des zufallenden größeren oder minderen Erbtheils allemal bei dem ältesten Bruder oder Vettern, oder da wider diesen ein gegründetes Bedenken vorhanden wäre, bei dem Nächsten im Alter nach ihme (er möge Miterb sein oder nicht) aufbehalten werden, wann gleich die Schwestern oder Muhmen älter in Jahren wären.

57. So oft aber ein Miterb derlei gemeinsamer Urkunden bedürftig ist, so sollen ihme auf sein Anlangen jedesmal davon glaubwürdige Abschriften, oder auch im Fall der Nothdurft die Urkunde selbst gegen seiner Bescheinigung ausgefolget werden, welche er alsdann nach davon gemachten Gebrauch anwiederum ohnweigerlich zuruckzustellen hat.

58. Wäre die Erbschaft bis zur wirklichen Theilung von einem oder mehreren Miterben sowohl für sich, als zu Handen der übrigen, oder auch von allen zusammen gemeinschaftlich verwaltet worden, so sind sie beinebst auch über die Theilung der Erbschaft einander zur Leistung und Ausgleichung allseitiger Gebührnissen, welche der Verwaltung halber Einer an dem Anderen zu forderen hat, verbunden.

59. Diese bestehen sowohl in gleichem Genuß aller aus der Verwaltung der Erbschaft bezogenen Vortheilen und Nutzungen, als in gleicher Tragung der erweislich aufgewendeten nothwendigen und nutzlichen Kosten, und endlich in Vergütung des aus Schuld oder Gefährde des Einen denen anderen Miterben verursachten Schadens.

60. Doch solle die Ausgleichung dieser Gebührnissen die Theilung nicht aufhalten, sondern denen Miterben untereinander noch allzeit bevorstehen das, was sie hieran zu forderen haben, gleichwohlen hernachmals durch eine besondere Rechtsforderung anzusuchen.

§. V.

61. Ueber die vollbrachte Theilung sollen ordentliche schriftliche Urkunden aufgerichtet, und von allen Theilenden unterschrieben und besiegelt, wie nicht minder, wo sie liegende Güter oder andere landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Rechten betreffen, mit denen zur Einverleibung nöthigen Erforderniſſen versehen, und in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, wohin die abgetheilten Güter gehörig, eingetragen werden.

62. Eben also sind auch die über die in der Güte nicht zu bewirken mögende Theilung ergehende richterliche Ausmessungen, sobald sie zu Rechtskräften erwachsen, da wo nöthig, einzuverleiben.

63. Die vollzogene Theilung wirket so viel, daß andurch in dem getheilten Gut die Gemeinschaft der Erbschaft aufgehoben, und ein jedweder Erb vollkommener Eigenthümer seines erhaltenen Antheils werde, welcher ihme entweder durch gütlichen Vergleich, oder durch Ausmessung des Richters zugefallen ist, wann jedoch selbe in Ansehung liegender Güter und landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Rechten und Gerechtigkeiten vorhero zur behörigen Einlage gediehen ist.

64. Die Bestimmung der Theilen geschieht auf zweierlei Art, als entweder tauschweise, wann einem Miterben das eine, und dem Anderen ein anderes Gut

für seinen Antheil angewiesen wird, oder aber kauf- und ablösungsweise, wann Einem das Gut überlassen, und dem Anderen der Werth für den Betrag seines Antheils hinausbezahlet wird.

65. Die Ausgleichung der Theilen geschehe aber auf eine oder die andere Art, so sind doch die Miterben Einer den Anderen der zugetheilten Güter wegen, wann sie ganz oder zum Theil von einem Dritten ansprüchig würden, zu schirmen, und einander die Gewähr zu leisten schuldig, insoferne unter ihnen nicht ein Anderes verglichen worden.

66. Dann obwohlen die Erblasten und Verbindlichkeiten ebenso, wie die Rechten und Forderungen zwischen mehreren Miterben schon von dem Gesatz selbst dergestalten vertheilet sind, daß kein Erb für ein Mehreres, als nach Maß seines Erbtheils verfangen seie, so hat es doch mit den Haftungen eines Guts eine ganz andere Bewandtniß, als welche mit dem Gut, auf dem sie haften, auf einen jedweden Besitzer übertragen, und wider Willen des Glaubigers nicht getheilet werden können.

67. Wann dahero mit Uebernehmung eines vorhin behafteten, oder aus einer noch vor der Zeit seines Besitzes herrührenden Ursache nachher ansprüchig gemachten Guts einem Erben mehrere Erblasten zufallen, als derselbe nach Maß seines Erbtheils zu tragen schuldig ist, oder hieran ausdrücklich mit übernommen hätte, sind die übrigen Miterben für die Uebermasse ihme zur Schirmung und Gewährleistung allerdings verbunden, damit der Uebernehmer eines solchen ansprüchigen Guts an seinen Antheil nicht verkürzet werde.

68. Diese Schuldigkeit zur Schirmung oder Gewährsleistung höret aber auf, wo der Erblasser selbst die Güter, welche einem jedweden Erben auf seinen Antheil zuzukommen haben, namentlich bestimmet hat, welchen Falls ein Jeder sowohl die auf dem ihme zugedachten Gut schon vorhin haftende, oder von dem Erblasser angewiesene Erblasten selbst zu tragen, als auch für die hierauf hervorkommende Ansprüche gerecht zu werden hat, woferne nicht ein Notherb an seinem Pflichttheil andurch verkürzet wordeu wäre, zu wessen Ergänzung die anderen Erben auch wider den ausdrücklichen Willen des Erblassers gleichwohlen verbunden bleiben.

§. VI.

69.[6]) Wann einer von denen Miterben in der Theilung verkürzet worden, also daß er eine merkliche Ungleichheit zwischen seinem und denen übrigen Theilen, welche von ihme damals, als er diesen Theil gewählet, nicht eingesehen worden, erweisen könnte, kommt ihme solchen Falls die Rechtshilfe zur Aufhebung der Theilung und zu billiger Ausgleichung der erweislich unterwaltenden Ungleichheit zu statten.

70. Es ist aber hierinnen zwischen einer außergerichtlichen Theilung, welche durch selbsteigene gutwillige Einverständniß der Erben untereinander vollzogen worden, und zwischen jener, die durch gerichtliche Ausmessung der Theilen erfolget, ein Unterschied.

71. Die durch richterliche Erkanntniß in Bestimmung der Theilen zugefügte Verkürzung kann nicht anderst, als durch den an den oberen Richter in der hierzu ausgesetzten rechtlichen Zeitfrist einzuwenden habenden Zug aufgehoben und abgeleinet

---

[6]) Zu n. 69—77. In den Anmerkungen Zencker's wird dem gemeinen Rechte gegenüber hervorgehoben, daß eine Anfechtung auch gegen eine gerichtliche Theilung, jedoch nur in der Form eines an den höheren Richter ergriffenen Rechtsmittels zugelassen wird. Ferner wird der mannigfaltigen Anfechtungsfristen gedacht, an deren Stelle die im Cod. Th. bestimmte Klagefrist von drei Monaten treten soll. Diese Frist betrug in Böhmen für Immobilien drei Jahre 18 Wochen, für Mobilien sechs Wochen, in Oesterreich aber für Mobilien sechs Wochen drei Tage, und für Immobilien vier Monate.



werden, widrigens erwachset die Ausmessung zu Rechtskräften, worwider alsdann keine weitere Einwendung mehr zugelassen wird.

72. Wann aber auch noch vor Verlauf der zur rechtlichen Bekräftigung einer richterlichen Erkanntniß ausgemessenen Zeit die Erben die von dem Richter bestimmte Theile gutwillig angenommen, oder darum gelooset, folglich sich anmit der richterlichen Entscheidung unterzogen haben, hat es bei einer solchen richterlichen Ausmessung der Theilen sein ohnabänderliches Bewenden.

73. Woferne hingegen die Theile durch selbsteigene Einverständniß der Erben untereinander bestimmet worden, solle der sich hernachmals dagegen beschwerende Miterb nicht länger, als durch drei Monate, welche, wo die Theilung allein Fahrnissen betroffen, von dem Tag der geschlossenen Theilung, wo aber auch liegende Güter, und landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Rechten vertheilet worden, von dem Tag der Einverleibung der Theilungsurkunde zu rechnen sind, mit seiner Klage oder Widerspruch angehöret, nach dieser Zeit aber die Theilung nicht mehr angefochten werden können.

74. Diese dreimonatliche Frist beschränket sich jedoch lediglich auf das, was in die Theilung einkommt, und bloß allein auf die Erben untereinander, nicht aber auch auf Jenes, was noch nicht getheilet, oder darinnen übergangen worden, noch weniger auf einen Dritten, dessen Rechte etwan in der Theilung zu nahe getreten worden.

75. Was dahero noch nicht getheilet worden, es seie, daß es mit allseitiger Einverständniß der Erben zwischen ihnen in fernere Gemeinschaft gelassen, oder von dem Theillegenden verschwiegen, oder aus Unwissenheit übergangen worden, oder sonst erst hernach hervorkommet, dessen Theilung kann noch allzeit über kurz oder lang mittelst einer besonderen Rechtsforderung anverlanget werden, solange dem Gegentheil keine rechtmäßige Verjährung zu statten kommt.

76. Desgleichen kann die Schirmung oder Gewährleistung wider die bei der Theilung nicht vorgesehene Ansprüche eines Dritten von denen anderen Miterben solange anverlanget werden, als der belangte Miterb sich gegen dem Dritten mit der Verjährung nicht schützen mag.

77. Dann einem Dritten kann aus der ohne seiner Zuthat und Bestimmung unter denen Erben vorgenommenen Theilung anderer Gestalt kein Nachtheil, als durch Verlauf der oben in neunten Capitel nach Unterschied fahrender und liegender Güter ausgemessenen ordentlichen Verjährungszeit an seinem Recht erwachsen.

Caput XXIII.

Von Einbringung des vorempfangenen Guts in gemeine Theilung.[1])

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Das Richtmaß aller Erbtheilungen ist die zwischen den Erben, so viel als nur immer möglich, zu beobachten habende Gleichheit nach dem Verhältniß ihrer Erbtheilen untereinander, welche zwar insgemein nur nach demjenigen Stand der Verlassenschaft abzumessen ist, in dem sich dieselbe zur Zeit des Absterbens des Erblassers befindet, und kommt Jenes dabei nicht in Anschlag oder Aufrechnung, was ein oder der andere Miterb allschon bei Lebzeiten des Erblassers ohnentgeltlich empfangen hat.

2. Ganz anderst aber verhält es sich in Ansehung der eheleiblichen Kinder, und der an ihre Stelle eintretenden weiteren Absteigenden; dann gleichwie dieselbe schon bei Lebzeiten ihrer Eltern ein von der Natur ihnen zukommendes gleiches Recht zu deren Gut haben, also würde auch unter ihnen keine Gleichheit erreichet werden können, wann deren Eines das, was es bei Lebzeiten von dem verstorbenen Eltertheil zum voraus empfangen, für sich zu behalten, und gleichwohlen noch über das mit denen Uebrigen einen gleichen Antheil von der Erbschaft anzuforderen befugt sein sollte.

3. Gegentheils wird aus der Gleichheit des Rechts, so die Kinder zu dem Gut ihrer Eltern haben, auch der Willen der Eltern, wo sie solchen nicht anderst erklären, ein Kind dem anderen hierinnen gleichzuhalten vermuthet, und keineswegs

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollte von der „Einbringung des vorempfangenen Guts" hinsichtlich der testamentarischen Erbfolge im Abschnitte von der Theilung der Verlassenschaft und hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge im Abschnitte von der Antretung einer Verlassenschaft gehandelt werden.

Der von der Compilations-Commission zuerst entworfene Arbeitsplan hatte für diesen Gegenstand das Hauptstück von der Verlassenschaftsabhandlung bestimmt. In dem von Azzoni ausgearbeiteten Detailplane wurde die Collation im Zusammenhange mit der Erbtheilung geregelt.

[2]) Zu n. 1—24. In Beziehung auf die Collation wird von Waldstetten auf das gemeine Recht, von Holger auf die Successionsordnung vom Jahre 1720, von Thinnfeld auf die innerösterreichischen Successionsordnungen verwiesen. Das Statut von Gradisca verpflichtete die Kinder Alles zu conferiren, was sie von ihren Eltern bei ihren Lebzeiten oder durch Schenkung auf den Todesfall erhalten haben. Hormayer bezeichnete als Gegenstand der Collation das Heirathsgut, die Ausstattung und den über den standesgemäßen Unterhalt hinausgehenden Aufwand.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei behandelt Zencker es als zweifelhaft, ob man Enkel verschiedener Söhne, die zur Erbschaft eines Großvaters ohne Concurrenz mit dessen Söhnen als Erben einschreiten, verpflichten solle, sich das von ihren Vätern Vorempfangene einrechnen zu lassen, da sie in einem solchen Falle nicht jure repraesentationis, sondern kraft eigenen Rechtes als Erben einschreiten; Billigkeitsgründe bestimmen ihn zur Bejahung dieser Frage, indem er an der Ungleichheit, welche in Folge der Verneinung dieser Frage entstehen müßte, Anstoß nimmt.

anburch ausgeschlossen, daß sie noch in Lebzeiten einem Kind vor dem anderen zu dessen Nutzen und Bedürfniß mehr zugewendet haben.

4. Vielmehr fließet hieraus an Seiten der Kinder die Schuldigkeit zur Einbringung des vorempfangenen Guts in die gemeine Theilung, damit anburch sowohl zwischen ihnen die Gleichheit in der Erbfolge hergestellet, als auch dem bei ermangelender widriger Erklärung nicht anderst, als für die Gleichhaltung aller Kinder vermuthen mögenden Willen der Eltern Genügen geleistet werde.

5. Diese Einbringung ist demnach nichts Anderes, als eine denen ihre Eltern erbenden Kindern, oder an ihre Stelle eintretenden weiteren Absteigenden obliegende Beitragung dessen, was sie oder Jene, die sie bei der Erbfolge vorstellen, von dem Gut des Verstorbenen noch bei dessen Lebzeiten zum voraus empfangen haben, in die gemeine Erbschaft zu dem Ende, auf daß solches unter alle nach Maß ihrer Erbtheilen gleich vertheilet werde.

6. Die Einbringung in die gemeine Theilung ist dahero von der Einrechnung in den Pflichttheil wohl zu unterscheiden, dann das Eingebrachte kommt in gleiche Theilung unter alle Miterben; was aber einem Notherben in den Pflichttheil eingerechnet wird, hieran haben die Uebrigen keinen Anspruch, wann es gleich den Pflichttheil übersteige, insoferne anburch ihr Pflichttheil nicht verkürzet wird.

7. Ferners wird nach Ausmessung dessen, was davon in vierzehenten Capitel, §. V, geordnet worden, den Kindern in den Pflichttheil Alles eingerechnet, was sie von dem verstorbenen Eltertheil sowohl in Lebzeiten, als aus letzten Willen bekommen haben; eingebracht hingegen wird nur Jenes, was sie in Lebzeiten empfangen, nicht aber auch das, was ihnen durch letzten Willen zugewendet worden.

8. Hieraus folget, daß die Einrechnung in den Pflichttheil sich zwar nach ihrem Gegenstand weiter als nicht die Einbringung in die gemeine Theilung erstrecke, und mehr eingerechnet als nicht eingebracht werde, nach ihrer Wirkung aber in Absicht auf die anderen Miterben enger beschränket seie, weilen das Eingerechnete nicht so, wie das Eingebrachte unter sie vertheilet, und somit zwar Alles, was in die gemeine Theilung einzubringen ist, in den Pflichttheil eingerechnet, nicht aber auch gegentheils Alles, was in den Pflichttheil einzurechnen ist, in die gemeine Theilung eingebracht wird.

§. II.

9. Die Schuldigkeit zur Einbringung des vorempfangenen Guts in die gemeine Theilung hat nur in der Erbfolge nach Eltern unter ihren eheleiblichen Kindern, oder Jenen, die an ihre Stelle eintreten, statt, sie mögen entweder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge oder aus letztem Willen zur Erbschaft gelangen.

10. Und dieses zwar bei der rechtlichen Erbfolge ohne Unterschied, ob sie in Haupt- oder Stammtheile gehen, bei der letztwilligen hingegen nur damals, wann der Erblasser solche ausdrücklich auferleget hat, außerdeme aber solle die Einbringung des Vorempfangenen für erlassen geachtet werden.

11. Es ist auch kein Unterschied, welchen Eltertheil sie erben, wann es nur um desjenigen Erbschaft zu thun ist, von deme sie das einzubringen Habende in Lebzeiten empfangen, und ob sie Alle des ersten oder weiteren Grads sein, oder ob die weiteren Absteigenden aus dem Vorstellungsrecht mit den Näheren zusammentreffen.

12. Um aber zur Einbringung des Vorempfangenen verbunden zu sein, wird ohnumgänglich erforderet, daß sie nicht allein wirkliche Erben desjenigen Eltertheils sind, von deme das einzubringen habende Gut herrühret, sondern auch daß sowohl Jenem, der was einzubringen hat, als denen Anderen, welchen es eingebracht werden solle, zusammen zu eben dieser Erbschaft ein gleiches Erbrecht gebühre, also daß ihnen miteinander auch ohne ausdrücklichen Willen des Erblassers die Erbschaft zugefallen wäre.

13. Wer dahero nicht zum Erben eingesetzet worden, oder sonst nicht Erb sein will, ist Jenes, was er von dem Erblasser in dessen Lebzeiten empfangen, einzubringen nicht schuldig, obgleich derselbe in dem letzten Willen mit einem Vermächtniß bedacht worden wäre.

14. Doch bleibet dessen ohnerachtet denen anderen Miterben, wann sie durch das, was Jenem entweder in Lebzeiten, oder aus letzten Willen des Erblassers zugewendet worden, an ihrem Pflichttheil verkürzet sind, die ihnen zu dessen Ergänzung angebührende Forderung wider ihn noch allzeit bevor.

15. Dahingegen so oft Enkeln oder weitere Absteigende aus dem Vorstellungsrecht mit ihres verstorbenen Vaters oder Mutter Brüdern und Schwestern nach einem gemeinsamen Eltertheil zusammentreffen, sind sie eben also, wie die Kinder ersten Grads alles Dasjenige, was sowohl sie selbst, als Jener, den sie vorstellen, und an dessen Stelle sie eintreten, von dem verstorbenen Erblasser bei dessen Lebzeiten empfangen, einzubringen schuldig.

16. Von dieser Regel wollen Wir jedoch den im zwanzigsten Capitel, zweiten Artikel, §. VI, num. 56 und 57 angemerkten Fall unter Herren- und Ritterstandspersonen, welche zugleich Landleute sind, besonders ausgenommen haben, wann in der Erbfolge nach dem Vater oder väterlichen Großvater von einem vorgestorbenen Sohn allein hinterlassene eine oder mehrere Enklinnen mit anderen Mannsstämmen, das ist mit Söhnen oder Enkeln von Söhnen zusammentreffen, dann gleichwie sie in diesem Fall nach der dortigen Ausmessung nicht an die Stelle ihres verstorbenen Vaters eintreten, sondern einen Weibsstammen vorstellen, folglich sich mit einem weiblichen Stammtheil zu begnügen haben, also sollen sie auch von der Einbringung dessen, was ihr verstorbener Vater von dem Erblasser in dessen Lebzeiten empfangen, gänzlich enthoben sein.

17. Doch bleiben sie gleichwohlen nicht allein zur Einbringung Desjenigen, was sie etwan selbst von ihrem Großvater in dessen Lebzeiten empfangen, sondern auch, wann durch das ihrem verstorbenen Vater zugewendete großväterliche Gut die anderen Miterben an ihrem Pflichttheil verkürzet worden, und sie ihren Vater geerbet, oder außerdeme etwas davon empfangen haben, nichtsdestoweniger zu dessen Ergänzung nach Kräften der auf sie gediehenen väterlichen Erbschaft, oder nach Maß dessen, was ihnen sonst davon zugekommen, verbunden.

18. Wo aber nebst Enklinnen zugleich Enkeln von einem vorgestorbenen Sohn hinterlassen worden, welche in der Erbfolge mit anderen Stämmen zusammentreffen, sind auch in diesem Fall die Enklinnen ebenso, wie die Enkeln nach Maß ihrer Antheilen das von ihrem verstorbenen Vater aus dem großväterlichen Gut Vorempfangene einzubringen schuldig, weilen sie zusammen an seine Stelle eintreten, und seinen Stammtheil erben.

19. Desgleichen wo lauter Enkeln und Enklinnen von mehreren vorgestorbenen Söhnen und Töchtern nach Großeltern erben, obschon in solchem Fall in Ermanglung eines im Grad näheren Miterbens das Vorstellungsrecht keinen Platz greifet, sind sie jegleichwohlen sowohl das, was sie selbst, als auch was ihre verstorbene Väter oder Mütter von dem Erblasser in Lebzeiten empfangen, einzubringen verbunden, maßen sie auch in diesem Fall in die Stämme erben, und so viel bekommen, als ihr verstorbener Vater oder Mutter, wann sie am Leben wären, erhalten hätten.

20. Doch sind die Enkeln und Enklinnen das von ihrem verstorbenen Vater oder Mutter aus dem großväterlichen Gut Empfangene nur insoweit einzubringen schuldig, als sie ihren Vater oder Mutter geerbet haben, oder sonst etwas davon auf sie gediehen ist, wo sie aber sich der Erbschaft nach ihrem Vater oder Mutter entschlagen, noch sonst in andere Wege von dem Vorempfangenen etwas erweislicher Maßen bekommen haben, sind sie auch davon nichts einzubringen schuldig.

21. Aufsteigende, Seitenverwandte, Eheleute und fremde Erben haben nichts einzubringen, gleichwie ihnen auch dagegen nichts eingebracht wird.

22. Obschon der Pflichttheil der Aufsteigenden, und der ehegattliche Antheil, wo Einer oder der Andere verkürzet worden wäre, ergänzet werden muß.

23. Solchemnach bestehet sowohl das Recht die Einbringung des Vorempfangenen zu forderen, als die Schuldigkeit einzig und allein zwischen Absteigenden, welche zusammen aus gleichem Erbrecht zu der Erbschaft des Verstorbenen gelangen.

24. Sowohl das Recht die Einbringung zu forderen, als die Schuldigkeit solche zu leisten, wird mit dem Erbrecht selbst auf was immer für Erben übertragen, wann die Absteigenden, ehe und bevor sie zur Erbschaft gelangen, oder sich solcher entschlagen haben, versterben, und somit ihren hinterlassenen Erben aus dem auf sie übertragenen Erbrecht der erbliche Zutritt eröffnet wird.

§. III.

25.[8]) Eingebracht muß Alles werden, was die Kinder von demjenigen Eltertheil, den sie erben, in Lebzeiten bekommen haben, wann ihnen diese Verbindlichkeit nicht besonders entweder von dem Gesatz, oder von dem Erblasser nachgesehen und erlassen worden.

26. Jenes aber, was die Kinder entweder von dem anderen Erbtheil, um dessen Erbschaft es zur Zeit nicht zu thun ist, bekommen oder ererbet, oder sonst wo immer her erworben haben, oder was ihnen auch von demjenigen Eltertheil, welchen sie erben, aus letztem Willen zugewendet worden, sind sie nicht einzubringen schuldig.

27. Allein auch von demjenigen vorempfangenen Gut, was der Erblasser seinen Kindern in Lebzeiten zugeeignet, wollen Wir durch dieses Unser Gesatz von der Einbringung in die gemeine Theilung Folgendes namentlich befreiet und ausgenommen haben, als:

28. Erstens, was die Eltern aus der ihnen obliegenden Pflicht auf ihre Kinder zu verwenden schuldig waren, als da ist der Aufwand auf die Erziehung, Unterhaltung, Unterricht in Künsten und Wissenschaften, Reisen, hohe Schulen, Heilungs- und Begräbnißkosten, welches Alles dergestalten ausgenommen sein solle, daß der Erblasser weder die Befugniß habe seine Kinder zu dessen Einbringung, wann er auch solche ausdrücklich anordnete, zu verbinden, obschon ihme unbenommen ist, denen Jüngeren vor denen Aelteren einen größeren Erbtheil zu verschaffen, folglich andurch die auf die Aelteren verwendete Kosten unter Allen auszugleichen, insoweit durch die Verbesserung des Erbtheils der Einen der Pflichttheil der Anderen nicht verkürzet wird.

29. Zweitens, was von dem Erblasser aus sonderbarer Zuneigung gegen ein oder anderes Kind demselben zum voraus zugewendet worden zu sein vermuthet wird; von dieser Art sind mäßige Gaben und Schankungen, sie geschehen aus bloßer Freigebigkeit, oder aus Vergeltung vorzüglicher Verdiensten, wann keine andere Erklärung von ihme vorhanden ist, und der Pflichttheil der Uebrigen andurch nicht verkürzet wird.

30. Drittens, was von dem Erblasser aus natürlicher Liebe der Eltern gegen ihre Kinder ausgeleget worden, als da Vater oder Mutter das Kind aus der feindlichen Gefangenschaft ausgelöset, oder ihme sonst in seinem Noth und Elend hilfliche Hand geboten hätte.

31. Worunter jedoch weder das, was für ein eingeschuldetes Kind an Schulden

---

[8]) Zu n. 25—46. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes; hierbei wird der in n. 45, 46 des Cod. Th. behandelte Fall der Sicherstellung als dritte Art der Collation angesehen.



bezahlet worden, obschon es anmit aus dem Gefängniß befreiet würde, noch auch die zu Erlangung eines Amts, kriegs- oder bürgerlichen Bedienstung, Lehramts auf hohen Schulen, und sonstiger persönlicher Würde ausgelegte Kosten begriffen sind, sondern alles dieses solle in die gemeine Theilung eingebracht werden.

32. Viertens, was ein Vater in das eigene anderwärts her ererbete oder erworbene Gut der Kinder, dessen Nutznießung demselben zugestanden, verwendet hat, obschon erweislicher Maßen der Aufwand die eingehobene Ertragniß überstiege.

33. Wo aber Vater oder Mutter nur allein die bloße Verwaltung des eigenen Guts der Kinder gehabt hätte, sind die zum Nutzen der Kinder aus der Eltern eigenen Vermögen hinein verwendete Kosten und Auslagen dergestalten zu berechnen, daß wo der Aufwand der Kosten die anmit erzeugte mehrere Benutzung und Verbesserung übersteiget, nur das, was verbesseret worden, dahingegen wo die Verbesserung mehr, als der Aufwand beträgt, nur das, was erweislicher Maßen aus dem eigenen Vermögen der Eltern aufgewendet worden, in die gemeine Theilung einzubringen seie.

34. Alles Vorstehendes, was von der Einbringung ausgenommen worden, ist für eine freiwillige Gabe und Schankung der Eltern zu achten, folglich hat auch solches den Kindern zum voraus zu verbleiben, solange der Eltertheil, von deme es herrühret, und um dessen Erbschaft es zu thun ist, seinen widrigen Willen nicht ausdrücklich erkläret, daß er es in die gemeine Theilung eingebracht haben wolle, doch mit Ausnahme dessen, was oben num. 28 der widrigen Anordnung des Erblassers ohnerachtet davon befreiet bleibet.

35. Dahingegen solle alles anderes von demjenigen Eltertheil, nach welchem geerbet wird, Vorempfangenes, was oben nicht namentlich ausgenommen worden, in die gemeine Theilung eingebracht werden; dahin gehöret das Heirathgut, die Widerlag oder Gegenvermächtniß, Brautbetreuung, der wittibliche Unterhalt, häusliche Einrichtung, Aushilfe und Beisteuer zur Haushaltung, und überhaupt Alles, was zur Aussteuer und Ausstattung der Kinder verwendet wird, es seie in der Heirathsberedniß ausdrücklich enthalten oder nicht, mit alleiniger Ausnahme des Hochzeitsmahls und Hochzeitsgeschenken, dann der Morgengabe, welche von den Eltern aus ihrem freien Willen, und ohne Vorbehalt oder gegen Verwahrung hergegeben worden.

36. Von allem diesem aber, was solchergestalten in die gemeine Theilung einzubringen ist, kommen weder Nutzungen, noch Zinsen, welche mittlerweil davon behoben worden, in Anschlag, außer von der Zeit der gerichtlichen Belangung zur Einbringung.

§. IV.

37. Die Einbringung des Vorempfangenen hat zur Zeit der Theilung ohnweigerlich zu geschehen, weilen ansonst die Theile eigentlich nicht bestimmet werden können, bis nicht das, was einzubringen ist, mit in die gemeine Theilung geleget wird.

38. Wo aber auch ein Miterb aus Irrthum ohne vorheriger Einbringung, und ohne deren ausdrücklichen Vorbehalt zur Theilung zugelassen worden wäre, und nach der Hand hervorkäme, daß er mit Einrechnung des vorempfangenen Guts auf seinen Antheil mehr, als ihme nicht gebühret, empfangen, folglich die übrigen Miterben verkürzet habe, stehet denenselben ohnerachtet der vollzogenen Theilung noch allzeit bevor, ihn binnen der in gleich vorhergehenden Capitel, §. VI, zur Klage wegen erweislicher Verkürzung ausgemessenen Zeit zur Einbringung des Vorempfangenen anzuhalten, und bis dahin von ihme eine hinlängliche Sicherheit deshalben anzubegehren.

39. Die wirkliche Einbringung geschieht auf zweierlei Art, als entweder durch thätige und leibliche Beitragung des einzubringen habenden Guts, oder Zu-

zahlung des Werths dafür in die gemeine Theilung, oder mit kurzer Hand dadurch, daß Jener, welcher etwas einzubringen schuldig ist, einem Jedwedem seiner Miterben auch so viel bevorlasse, oder selbst auf seinen Antheil um so viel weniger empfange, als das einzubringen Habende an Werth beträgt.

40. Wer demnach etwas in die gemeine Theilung einzubringen schuldig ist, hat die Auswahl, ob er solches auf die eine oder auf die andere Art einbringen wolle, der Werth ist aber allemal nach demjenigen Stand zu schätzen, in welchem sich das vorempfangene Gut zur Zeit des Absterbens des Erblassers befindet, dieses möge mittlerweil in Werth gestiegen, oder ohne Schuld dessen, welcher es einzubringen hat, gefallen sein.

41. Es wäre dann das Gut in einem geschätzten Werth ausdrücklich auf Abschlag des künftigen Erbtheils gegeben worden, welchen Falls lediglich der geschätzte Werth, in welchem es mit diesem Beding gegeben worden, in Anschlag zu bringen ist, dieser möge nachhero zu- oder abgenommen haben.

42. Desgleichen da das vorempfangene Gut aus vorsätzlicher Gefährde oder großer Schuld des Einbringenden in Werth verringeret worden, hat dieser denjenigen Werth anzubringen, welchen es zur Zeit, als er es zu seinen Handen bekommen, gehabt hat.

43. Nicht weniger hat derselbe die mittlerweil von ihme gemachte Behaftungen und Einschuldigungen des Guts allein zu tragen; für jene Haftungen und Ansprüche hingegen, welche schon zur Zeit, als es ihme gegeben worden, einem Dritten hierauf gebühret haben, sind alle Miterben verfänglich.

44. Doch ist er befugt die nothwendigen und nutzlichen auf das einzubringen habende Gut verwendeten Auslagen und Kosten, insoweit sie erweislich die mittlerzeit behobene gesammte Ertragniß übersteigen, von dem einbringenden Werth sich zu Guten abzuziehen, oder wo er das Gut selbst in die gemeine Theilung beigetragen, deren Ersatz von den übrigen Miterben anzuforderen.

45. Wäre aber zur Zeit der Theilung, was und wieviel einzubringen seie, noch nicht in das Klare gesetzet, oder sonst strittig, und die anderen Miterben würden gleichwohlen auf die Theilung andringen, so solle zwar solche wegen verweigerter oder verzögerter Einbringung nicht aufgehalten werden.

46. Jener Miterb aber, welcher zur Einbringung belanget worden, ist schuldig, auf Begehren der Anderen entweder von seinem Erbtheil so viel, als sie an ihme anforderen, bis zu Austrag der Sache in gerichtlichen Beschlag zuruckzulassen, oder für einen der an ihn gestellten Forderung gleichkommenden Betrag eine hinlängliche Sicherheit, es seie mittelst annehmlicher Bürgen, oder mittelst genugsamen Unterpfands zu leisten.

§. V.

47.[4]) Die Einbringung des Vorempfangenen macht das Eingebrachte unter allen Miterben gemein, welches andurch ein Theil der Erbschaft wird, und zwischen

---

[4]) Zu n. 47—69. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes; hervorgehoben wird, daß bei Entscheidung der Frage, ob Derjenige, welcher ein vorempfangenes Gut bereits verzehrt hat, zu einer Einbringung verpflichtet sei, von der gemeinrechtlichen Regel, daß diese Verpflichtung von dem Vorhandensein einer Bereicherung abhänge, aus dem Grunde abgegangen wurde, weil die Constatirung der Bereicherung Anlaß zu sehr vielen Streitigkeiten geben würde.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen bezeichneten es zu n. 68 als unbillig, daß man eine Tochter zum Zwecke der Collation unter solchen Umständen verpflichte, von dem Empfangenen etwas heraus zu geben, welche nicht berechtigen würden, einen Fremden, welcher eine Schenkung erhielt, die zwar nicht nach dem zur Zeit der Schenkung, wohl aber nach dem zur Zeit des Todes des Schenkenden vorhandenen Stande des Vermögens als übermäßig erscheint, zur theilweisen Herausgabe der

allen Erben mit Einbegriff des Einbringenden nach Maß ihrer Erbtheilen dergestalten zu vertheilen ist, daß deren Jeder davon so viel, als nach dem Verhältniß seines angebührenden Erbtheils ihme hieran zuzukommen hat, erhalte, und die Gleichheit in der Vertheilung nach Maß der Erbtheilen, und nicht nach Anzahl der erbenden Personen bestimmet werde.

48. Aus der Verbindlichkeit zur Einbringung hingegen, und dem damit übereinstimmenden Recht der Anderen solche zu forderen, erwachsen die rechtlichen Hilfsmitteln Jenen, welcher zur Einbringung des Vorempfangenen verbunden ist, darzu zu verhalten.

49. Wobei zu unterscheiden ist, ob der zur Einbringung verbundene Miterb selbst die Theilung anbegehre, oder ob derselbe von denen Anderen um die Theilung der Erbschaft belanget werde; ersteren Falls sind die Anderen wider Willen zur Theilung zu schreiten nicht schuldig, bis daß er nicht das Vorempfangene in die gemeine Theilung eingebracht hat.

50. Wo sie aber jegleichwohlen noch ehender sich zur Theilung mit Vorbehalt des einzubringen habenden Guts einverstehen wollten, ist er auf ihr Anlangen die oben in vorigen §. num. 46 vorgeschriebene hinlängliche Sicherheit auf eine oder die andere Art zu bestellen verbunden.

51. Anderen Falls hingegen, wo der zur Einbringung verbundene Miterb um die Theilung belanget würde, und dieser sich das Vorempfangene einzubringen weigerte, stehet denen anderen Miterben frei, entweder ihn noch vor der Theilung durch Anrufung des richterlichen Amts hierzu zu verhalten, oder wo sie mit Vorbehalt des einzubringen Habenden jegleichwohlen die Theilung vornehmen wollten, sich an seinem Erbtheil bis zu Austrag der Sache zu versicheren.

52. Wäre zwar außer Zweifel, daß ein Miterb von dem verstorbenen Erblasser etwas bei Lebzeiten empfangen, das er einzubringen schuldig seie, was und wieviel aber anderer Gestalt nicht erweislich, so sind die anderen Miterben befugt, in Ermanglung eines anderen Beweises demselben zur Anzeigung und Offenbarung des Vorempfangenen einen körperlichen Eid aufzutragen, welchen er bei Verlust seines Erbtheils zu leisten schuldig ist.

§. VI.

53. Die Verbindlichkeit zur Einbringung des Vorempfangenen höret auf: Erstens, mit Verlust und Untergang der einzubringen habenden Sache, wann solcher ohne Gefährde und großer Schuld Desjenigen, welcher hierzu verbunden ware, erfolget ist.

54. Für Zufall und geringe Schuld hingegen ist derselbe nicht verfänglich, es seie dann, daß das Vorempfangene in baarem Geld bestanden, oder die einzubringen habende Sache in einem geschätzten Werth mit dem ausdrücklichen Beding, daß dieser Werth von dem künftigen Erbtheil abgeschlagen, und solchergestalten in die gemeine Theilung eingebracht werden solle, gegeben worden wäre.

55. Wo er aber das mit oder ohne diesem Beding Vorempfangene veräußeret, verthan oder verzehret hätte, bleibt derselbe, ohnerachtet die Sache nicht mehr vorhanden, jegleichwohlen den Werth dafür, welchen sie zur Zeit, als er sie empfangen, gehabt, in die gemeine Theilung einzubringen schuldig, er möge sich anmit bereicheret haben oder nicht.

56. Dieses Alles ist jedoch nur von demjenigen Fall allein zu verstehen,

---

Schenkung zu verpflichten. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 entgegnet, daß nur die Kinder, nicht aber Fremde collationspflichtig sind. Die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschließung ordnete nach dem Vorschlage Horten's, welchem die staatsräthliche Commission im Jahre 1772 beigetreten war, an, die Tochter in dem Falle der n. 68, wenn sie sich der väterlichen Erbschaft entschlägt, von der Collationspflicht zu befreien.



wann die Kinder zur Zeit, als das Vorempfangene von ihnen verthan oder verzehret worden, oder das mit ausbedungener Einbringung des geschätzten Werths Gegebene in Verlust gerathen oder zu Schaden gekommen, schon großjährig gewesen.

57. Gegentheils, wo einem noch Minderjährigen von seinen Eltern in Lebzeiten etwas auch mit dem ausdrücklichen Beding des künftigen Abschlags gegeben worden wäre, welches von ihme noch währender Minderjährigkeit ganz oder zum Theil verthan oder verzehret würde, oder sonst auch aus seiner eigenen Schuld in Verlust geriethe, oder zu Schaden käme, ist er nur soviel einzubringen verbunden, als derselbe andurch erweislich bereicheret, und davon zu seinen Nutzen verwendet worden, oder zur Zeit der erreichten Großjährigkeit noch davon vorhanden wäre, wann er von Einbringung dessen nicht in andere Wege nach der Hand befreiet worden.

58. Deme gemäß wird auch eine Tochter oder Enklin von Einbringung des in Lebzeiten der Eltern vorempfangenen Heirathguts, welches ihr Ehemann währender ihrer Minderjährigkeit mit oder ohne ihrer Zuthat verthan und verzehret hat, entlediget, weilen nicht ihr, sondern ihren Eltern, daß sie für dessen Versicherung nicht Sorge getragen, die Schuld beizumessen ist.

59. Zweitens wird ein Kind von der Verbindlichkeit zur Einbringung des vorempfangenen Guts losgezählet, wann derjenige Eltertheil, von deme dasselbe herrühret, solche ausdrücklich oder stillschweigend erlassen hat.

60. Ausdrücklich geschieht diese Erlassung, entweder, wann das Kind von Einbringung des Vorempfangenen namentlich enthoben, oder wann denen Anderen solche von jenem anzubegehren verboten wird.

61. Stillschweigend wird die Einbringung durch gleichgeltende Worte erlassen, wann sie so beschaffen sind, daß der Willen des Erblassers hieraus ungezweiflet erhelle, als da er deutlich ausgedrucket, daß ein Kind Jenes, was es von ihme bei seinen Lebzeiten empfangen, zum voraus haben solle, oder da er dem anderen Kind etwas zum voraus verschaffet, oder dessen Erbtheil aus der beigefügten Ursache vermehret, weilen das Andere bei seinen Lebzeiten bereits eben so viel, oder ein Mehreres empfangen, oder von ihme auf selbes eben so viel verwendet worden.

62. Eine solche stillschweigende Erlassung wird auch aus deme vermuthet, wann der Erblasser seine Kinder in dem Testament bedacht hat, ohne dieselben dabei zur Einbringung des Vorempfangenen ausdrücklich zu verbinden.

63. Uebrigens hanget es von der Willkür des Erblassers ab, die Einbringung des Vorempfangenen ganz oder zum Theil zu erlassen, wo aber dieselbe namentlich nur an gewissen Sachen oder an einer bestimmten Summe nachgesehen worden wäre, ist die Erlassung über die benannte Summe oder Stücke, und was darzu gehörig, auf andere, welche nicht benennet worden, nicht zu erstrecken.

64. Die Erlassung der Einbringung kann entweder im Testament oder Codicill, oder in einem von dem Erblasser eigenhändig geschriebenen Zettel, oder vor Zeugen geschehen, wann nur der Willen des Erlassenden ungezweiflet am Tag lieget.

65. Drittens wird Jener, welcher sonst das Vorempfangene in die gemeine Theilung einzubringen schuldig gewesen wäre, von dieser Verbindlichkeit enthoben, wann er sich der Erbschaft desjenigen Eltertheils, von welchem das Vorempfangene herrühret, entschlagen hat.

66. Wo aber durch das Vorempfangene der Pflichttheil der anderen Notherben eine Verkürzung erlitte, bleibt derselbe jenen ohnerachtet seiner Entschlagung jegleichwohlen zu dessen Ergänzung verbunden.

67. Um jedoch in solchem Fall die Verkürzung des Pflichttheils eigentlich abzunehmen, solle das Vorempfangene mit dem hinterlassenen Vermögen in eine

Summe zusammengerechnet, somit nach dem Betrag dieser Summe der angebührende Pflichttheil ausgemessen, und was weniger in der Verlassenschaft befindlich ist, als der ausfallende Pflichttheil des anderen Notherben beträgt, von dem Vorempfangenen ersetzet und ergänzet werden.

68. Also da z. B. der Vater einer von zweien Töchtern zehntausend Gulden zum Heirathgut gegeben oder verschrieben hätte, nachher aber sein Vermögen dergestalten geschmäleret würde, daß zur Zeit seines Tods in seiner Verlassenschaft nur zweitausend Gulden übrig blieben, folglich die ausgestattete Tochter, um die Einbringung des bei Lebzeiten des Vaters von ihme empfangenen Heirathguts zu vermeiden, sich der väterlichen Erbschaft entschlüge, in Gegentheil aber die andere Tochter über Verkürzung ihres Pflichttheils klagete, so ist das Vorempfangene, oder durch Verschreibung versicherte Heirathgut zu dem vorfindlichen Verlassenschaftsbetrag zuzuschlagen, folglich die ganze Verlassenschaft auf zwölftausend Gulden anzusetzen, hiervon die Halbscheide zum Pflichttheil mit sechstausend Gulden in zwei gleiche Theile auszumessen, und somit die sich der Erbschaft entschlagende Tochter zur Herausgebung des der anderen Tochter an ihrem Pflichttheil noch abgängigen einen Tausends zu verhalten.

69. Viertens erlöschet die Schuldigkeit zur Einbringung des Vorempfangenen nach vollbrachter Theilung durch Verlauf der im vorhergehenden Capitel, §. VI zur Klage über Ungleichheit der Theilung anberaumten Zeit, wann dieselbe binnen solcher nicht anverlanget, oder bei der Theilung nicht ausdrücklich vorbehalten worden.

Caput XXIV.

Von dem Recht des Besitzes.[1])

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Alle dingliche Rechten sind oben in zweiten Capitel, §. II, num. 25, in zwei Hauptgattungen, benanntlich in das Recht über das eigene Hab und Gut, und in das Recht an fremden Gut eingetheilet, und bishero von deren ersterem, welches das Eigenthum ist, dann von dessen verschiedenen Erwerbungsarten gehandlet worden.

2. Es folget demnach die zweite Hauptgattung, nemlich das Recht an fremden

---

[1]) Die Hauptübersicht, welche die Abhandlung „Von der Sachen Besitz" unmittelbar auf das Erbrecht folgen ließ, faßte die Innehabung als natürlichen Besitz auf, und bemerkte über den rechtlichen Besitz, er „gleichet dem Eigenthum, und kann dasselbe durch Verjährung darzukommen; ansonsten ist der Besitz eine Folge des Eigenthums, und mit solchen mehrentheils verknüpfet". Der Gegenstand sollte mit Ausscheidung der dem vierten Theile vorbehaltenen processuellen Anordnungen in drei Abschnitten behandelt werden: 1. „Wie der Besitz erworben werde." 2. „Wie der Besitz erhalten werde." 3. „Wie der Besitz wieder erlanget werde".

In dem von der Compilations-Commission entworfenen Arbeitsplane war das Hauptstück „Von dem Besitz" eingereiht zwischen den Hauptstücken „Von dem Eigenthum" und „Von sächlichen Rechten". Dasselbe sollte handeln: „De quasi dominio bonae fidei possessionis, de acquisitione fructuum, de remediis possessoris".

[2]) Zu n. 1—24. Zencker bekämpft in seinen Anmerkungen die zur Zeit Azzoni's angenommene Ansicht Derjenigen, welche dem Besitze die Eigenschaft eines Rechtes — das man doch einem Räuber nicht zuerkennen dürfe — bestreiten, und „peculiarem dominii speciem effingunt, dum illud in naturale et civile dispertiuntur, quod posterius bonae fidei possessori competere, atque ex eo effectus, qui alias juri possessionis adscribuntur, dimanare asserunt". Er behandelt den Besitz als ein jus in re und meint: „licet possessio facti sit, tamen quatenus peculiares effectus in re sortitur, ab omni alia juris in re specie distinctos, juris est". Zum Belege dafür, daß der Besitz die Eigenschaft eines besonderen Rechtes habe, beruft sich Zencker darauf, daß im Besitzprocesse, in welchem die Eigenthumsfrage gar nicht zur Erörterung gelange, die Verurtheilung zur Zurückstellung einer Sache erlangt werden könne; die Grundlage einer solchen Verurtheilung bilde nur das jus possessionis. Im Verlaufe seiner Erörterungen unterscheidet Zencker zwischen der Innehabung, welche den animus die Sache als die eigene zu haben, ausschließt, dem Besitze, welcher berechtigt jede unbefugte Störung zurückzuweisen, sowie die remedia possessoria anzuwenden, und dem jus possidendi, welches „conditionem usucapiendi, vel facultatem fructus suos faciendi vel rem possessam a non domino vindicandi" bewirkt. Der Besitz ist nach seiner Ansicht „detentio rei, eam suo nomine, animo et affectione sibi habendi"; das Besitzrecht aber bezeichnet er als „facultas rem detinendi cum affectu eam sibi habendi, et commodis inde venientibus fruendi". Die possessio wird eingetheilt „in propriam et impropriam" — „justam et injustam" — „bonae et malae fidei" — „naturalem et civilem". Als naturalis possessio wird auch das Verhältniß Derjenigen bezeichnet, welche berechtigt sind, ein dingliches Recht an der Sache auszuüben, ohne Eigenthümer derselben zu sein. Bei der possessio civilis wird der Mangel der körperlichen Innehabung vorausgesetzt, in Bezug auf Immobilien wird sie nur bei Demjenigen anerkannt, dessen Recht bücherlich eingetragen ist.

Sachen, welches nach Inhalt des vorbemelten zweiten Capitels, §. III in fünferlei Gattungen bestehet, wie solche in gegenwärtigem, und den nachkommenden Capiteln beschrieben werden.

3. Die erste dieser fünf Gattungen, und welche in ihrer Wirkung dem Eigenthum zunächst beikommt, ist das Recht des Besitzes, insoweit als solches an fremden Sachen mit Fug angebühren kann.

4. Dann der Besitz eigener Sachen ist kein von dem Eigenthum unterschiedenes Recht, sondern eine Wirkung des schon hieran zustehenden Eigenthums; in Gegentheil aber ist des Besitzrechts an fremden Sachen vornehmste Wirkung die Befugniß zu deren Verjährung, und die hieraus erfolgende Erwerbung des Eigenthums.

5. Wiewohlen aber der Besitz einer Sache an sich selbst betrachtet lediglich in deren leiblicher Inhabung bestehet, so ist doch derselbe in Rucksicht auf die ihme von den Gesetzen zugeeignete besondere Wirkungen ein dingliches Recht, das an der Sache haftet.

6. Der bloße Besitz ist dahero von dem Recht des Besitzes wohl zu unterscheiden, weilen Eines ohne dem Anderen füglich bestehen kann; also hat ein Dieb und Rauber den Besitz des gestohlenen und geraubten Guts, nicht aber auch hieran das Recht des Besitzes, gleichwie in Gegentheil Derjenige, deme sein Gut gestohlen und geraubet wird, das Recht des Besitzes behält, obschon er des leiblichen Besitzes entsetzet worden.

7. Nicht weniger sind auch die Wirkungen des bloßen Besitzes von jenen des Besitzrechts unterschieden, dann obschon auch einem Dieb und Rauber zur einsweiligen Behauptung des Besitzes wider die unrechtmäßige Anmaßung eines Dritten die rechtliche Hilfsmitteln zu statten kommen, so wirket doch der bloße Besitz oder die Inhabung einer Sache für sich allein ohne dem beistoßenden Besitzrecht keineswegs die Befugniß zur Verjährung, zum Gewinn der Nutzungen, und zur Zuruckforderung der Sache selbst von einem dritten, hierzu entweder gar nicht, oder doch weniger berechtigten Inhaber, sondern alles dieses sind dem Besitzrecht nur allein eigene Wirkungen.

8. Der Besitz ist also nichts Anderes, als die Inhabung einer Sache in eigenem Namen und in Meinung und Absicht solche für sich zu behalten; das Besitzrecht aber die Befugniß eine Sache innen zu haben in der Meinung, solche für sich zu behalten, und allen daraus fließenden Vortheil und Nutzen zu genießen.

9. Hierzu wird keineswegs eine stete leibliche Inhabung der Sache erforderet, sondern es ist an der Gemüthsmeinung und dem Willen genug, dieselbe für sich zu behalten, obschon ein Anderer in Namen des Besitzers sich in dem leiblichen Besitz der Sache befände, oder sie auch gar ohne leiblicher Inhabung gelassen würde.

10. Doch muß die Inhabung einer Sache also beschaffen sein, daß selbe in eigenen Namen, und in der Meinung sie für sich zu behalten, besessen werde; welche aber Sachen in Namen eines Anderen verwaltungs-, verwahrungs- oder gebrauchswegen innen haben, allen diesen gebühret hieran kein Besitz, sondern nur die bloße Innenbehaltung der Sache.

11. Von dieser Art sind Sachwaltere, Vormündere oder Gerhaben, Curatoren, Befehlshabere und Jene, welchen Sachen zu getreuen Handen anvertrauet, zum Gebrauch geliehen, vermiethet, verpachtet, oder bittweise verstattet worden.

12. Welche Alle zwar die Sache innen haben, und in Namen Desjenigen, von dessen Handen sie selbe bekommen, in Besitz sind, nicht aber auch solche in ihrem eigenen Namen besitzen, um sie für sich selbst zu behalten, sondern bloß allein um solche zu verwalten, zu verwahren, zu gebrauchen, oder zu genießen.

13. Der Besitz ist in Rucksicht auf die Dinge, welche besessen werden, auf den Ankunftstitul oder die Erwerbungsursache, wo solcher herrühret, auf die Ge-

müthsbeschaffenheit des Besitzers, und endlich auf die Art und Weis, wie etwas besessen werde, verschiedentlich zu betrachten.

14. Nur körperliche Dinge, die leiblich berühret und gegriffen werden können, sind des wahren Besitzes fähig; unkörperliche Dinge hingegen, als Rechten, Gerechtigkeiten und Dienstbarkeiten werden bloß gleichnißweise besessen, also daß, wiewohlen deren Ausübung sich durch leibliche und sichtbare Thaten äußeret, nichtsdestoweniger der Besitz des Rechts selbst nur in dem rechtlichen Verstand besteht.

15. Nach dem Ankunftstitul ist der Besitz gerecht oder ungerecht. Gerecht, wann die in Besitz habende Sache aus einem zu deren Uebertragung an sich sonst hinlänglichen Ankunftstitul, als durch Kauf, Tausch, und dergleichen Handlungen erworben worden; ungerecht aber, wann ein rechtmäßiger Ankunftstitul gänzlich ermanglet, als da Jemand sich in den Besitz mit Gewalt eingedrungen, oder solchen mit List erschlichen hätte, welcher eigentlich ein mangelhafter und widerrechtlicher Besitz benamset wird.

16. Nach der Gemütsbeschaffenheit des Besitzers ist der Besitz entweder mit guten oder mit üblen Glauben begleitet. Der Besitz mit guten Glauben erforderet an Seiten des Besitzers die untadelhafte Unwissenheit, daß die in Besitz habende Sache frembes Gut seie, und die ungezweiflete Meinung, daß sie sein Eigen seie, gleichwie gegentheils die Wissenschaft fremden Guts den Besitzer in üblen Glauben bestellet, und so, wie den Besitz mangelhaft, auch ihn aller Vortheilen des Besitzrechts verlustig macht.

17. Doch läßt sich so wenig aus der Rechtmäßigkeit des Ankunftstituls der gute Glauben, wie wenig aus dessen Unrechtmäßigkeit der üble Glauben folgeren, dann es kann zwar der Ankunftstitul an sich rechtmäßig, der Besitzer aber jedoch in üblen Glauben befangen sein, wann er die obschon durch eine aufrechte Handlung an sich gebrachte Sache fremd zu sein weiß, gleichwie gegentheils der Ankunftstitul unrechtmäßig, und der Besitzer jegleichwohlen in guten Glauben bestellet ist, wann dieser den Anderen aus dem Besitz einer ganz ungezweiflet für sein Eigen haltenden Sache eigenmächtig verstoßen und verdrungen hat.

18. Nach der Art und Weis zu besitzen wird der Besitz einer Sache in den natürlichen und rechtlichen unterschieden. Der natürliche Besitz erforderet allemal die leibliche Inhabung der Sache mit der Meinung und dem Willen solche für sich zu behalten; der rechtliche Besitz hingegen bestehet auch ohne leiblicher Inhabung in dem alleinigen Willen und Meinung die Sache für sich zu behalten.

19. Dieser rechtliche Besitz erheischet bei Fahrnissen oder beweglichen Dingen außer einem rechtmäßigen Ankunftstitul, wodurch die Sache auf den Besitzer gediehen, sonst nichts Anderes; allein bei liegenden Gütern, landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Rechten und Gerechtigkeiten kann deren rechtlicher Besitz auf keine andere Art, als durch die Einverleibung des Ankunftstituls in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher erworben werden, noch weniger ohne derselben der bloße Besitz einige Vortheile des Besitzrechts bewirken.

20. Der rechtliche Besitz ist nach seiner Gestalt anwiederum zweierlei; dann entweder besitzet Jemand ein Gut als sein Eigenthum, und in der ungezweifleten Meinung, daß es sein Eigen seie, gleichwie der Herr eines Guts, oder ein Besitzer mit gutem Glauben, und diesem Besitz kommen alle Wirkungen des Besitzrechts zu.

21. Oder Jemand besitzet das einem Anderen eigenthumlich zustehende Gut zwar für sich, nicht aber in der Meinung, daß es sein Eigen seie, sondern weilen wegen eines ihme hieran bestellten dinglichen Rechts der Besitz mit Vorbehalt des Eigenthums auf ihn übertragen worden.

22. Einen so beschaffenen Besitz hat Jener, welcher die Nutznießung oder Fruchtgenuß eines Guts, oder hieran das Recht der Oberfläche hat, ein Erbzinsmann, ein Glaubiger, der das Pfand innen hat, und endlich auch Derjenige, deme der Besitz einsweilig bittweise verstattet worden.

23. Alle diese haben zwar das Besitzrecht, wann jedoch bei liegenden Gütern der Besitz landtäflich, stadt- oder grundbücherlich auf sie übertragen worden, nicht aber in der Maß, wie ein Eigenthümer oder Besitzer mit guten Glauben, weilen ihr Besitz wegen Offenkündigkeit fremden Guts niemalen die Befugniß zur Verjährung, folglich die Erwerbung des Eigenthums wirken kann.

24. Ohnerachtet aber Jemand in den Besitz der Sache auf eine Art gelanget, wird andurch der Andere des ihme auf eine andere Art hieran zustehenden Besitzes gleichwohlen nicht verlustig, dann es hinderet nichts, daß nicht der Besitz an einerlei Sache Mehreren auf verschiedene Art, und in verschiedener Absicht zustehen könne; also bleibt der Schuldner in dem rechtlichen Besitz des gegebenen Unterpfands als Eigenthümer, der Glaubiger hingegen besitzet solches zur Sicherheit, oder allenfalls, wann es solchergestalten zwischen ihnen bedungen worden, auch zu seinem Genuß auf Abschlag der Schuld.

§. II.

25.[3]) Des Besitzes ist Jedermann fähig, der nicht von der Natur, oder durch das Gesatz hieran verhinderet wird. Von der Natur sind zwar Jene, welche den Gebrauch des Verstandes nicht haben, als Aberwitzige, Blödsinnige und Kinder, etwas für sich selbst mittelst leiblicher Inhabung zu besitzen aus Mangel des Willens unfähig, doch kann von Anderen in ihrem Namen und zu ihren Handen nicht allein der Besitz erworben, sondern auch der schon erworbene erhalten und fortgesetzet werden.

26. Desgleichen können auch Unwissende, welche von der in ihrer Gewahrsame befindlichen Sache keine Wissenschaft haben, solche nicht besitzen, wohl aber durch Andere in ihrem Namen und zu ihren Handen den Besitz auch unwissend erwerben und erhalten, wann nur nachher ihre Gutheißung erfolget.

27. Gemeinden und Mitteln sind zwar in dem Verstand einer sittlichen Person betrachtet von dem rechtlichen Besitz nicht ausgeschlossen, für sich selbst aber der leiblichen Inhabung, folglich des natürlichen Besitzes einer Sache unfähig, doch können sie solchen entweder durch ihre einzle Mitglieder, oder auch durch Andere in ihrem Namen und zu ihren Handen erwerben, und den erworbenen fortsetzen.

28. Durch das Gesatz werden Jene verhinderet, welchen, wie es oben in dritten Capitel, §. II von Eigenthum erwähnet worden, die Erwerbung gewisser Sachen untersaget ist, insonderheit aber sind von dem rechtlichen Besitz liegender Güter Alle und Jede ausgeschlossen, die nach eines jeden Landes hergebrachter Verfassung solche zu besitzen nicht fähig sind.

29. Unvogtbare und andere pflegbefohlene Personen, welche zwar den Gebrauch des Verstandes haben, doch aber in der freien Schalt- und Waltung beschränket sind, können nur insoweit den Besitz einer Sache ohne Zuthat und Einwilligung ihrer Vormünderen oder Gerhaben und Curatoren erwerben, als sie anmit ihren Zustand verbesseren, und an ihrem Vermögen nicht gefährdet werden.

§. III.

30. Sachen, welche eigentlich besessen werden können, müssen folgendermaßen beschaffen sein: Erstens, körperlich, deren Wesen und Gestalt in die Sinnen fällt, folglich gegriffen und innenbehalten werden mag; unkörperliche Dinge hingegen, als Rechten, Gerechtigkeiten und Dienstbarkeiten werden nur nach dem rechtlichen Verstand gleichnißweise besessen.

---

[3]) Zu n. 25—36. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.



31. Zweitens, handelbar; dann unhandelbare Dinge sind des Besitzes nicht fähig. Welche aber unhandelbar sind, ist oben in ersten Capitel, §. I erkläret worden.

32. Drittens, an sich gewiß und bestimmt; maßen an noch ungewissen Sachen, wann nicht wissend ist, was und wieviel es seie, kein Besitz bestehen mag. Eine Sache aber kann ganz oder zum Theil, mit geschiedener oder ungeschiedener Hand besessen werden.

33. Beschiedene Theile fallen für sich als ein Ganzes in die Sinnen, folglich sind sie auch des wahren Besitzes fähig; dahingegen können noch unbeschiedene Theile, weilen sie nur nach dem rechtlichen Verstand als Theile begriffen werden mögen, und an sich von dem Ganzen nicht abgesönderet sind, auch nicht als Theile, wohl aber das Ganze in der Gemeinschaft besessen werden.

34. Viertens, ledig von dem Besitz eines Anderen, welcher die Sache mit gleicher Meinung und in eben der Absicht innen habe; also können nicht Zweie einerlei Sache ganz, und mit ausschließendem vollem Eigenthum besitzen.

35. Wohl aber kann eine Sache von Mehreren in verschiedener Absicht besessen werden, wie es oben §. I, num. 24 erkläret worden; also besitzet ein Nutznießer oder Erbzinsmann das Gut, Ersterer zu seinem Genuß, und der Andere zu seinem nutzbaren Eigenthum, der Eigenthümer aber das Grundeigenthum.

36. Desgleichen hat der Kaufer an einem obschon ihme mittelst körperlicher Uebergabe eingeraumten, aber noch nicht auf ihn einverleibten liegenden Gut den natürlichen; der Verkaufer hingegen, solange es mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auf den Kaufer nicht übertragen wird, behält hieran den rechtlichen Besitz.

§. IV.

37.[4]) Gleichwie der natürliche Besitz einer Sache in deren leiblicher Inhabung mit der Meinung und Willen solche für sich zu behalten bestehet, also kann auch derselbe nicht anderst, dann mit leiblicher Zuthat und dem Gemüth zugleich erworben werden.

38. Die leibliche Zuthat beruhet in der Ergreifung einer Sache entweder durch sich selbst, oder durch Andere in Namen und zu Handen des Erwerbenden; die Beiwirkung des Gemüths aber in dem Willen, Meinung und Absicht, die ergriffene Sache sich eigen machen zu wollen.

39. Die Ergreifung geschieht entweder durch wesentliche und leibliche That, oder durch gleichgiltige Arten, welche auf die Zueignung der Sache oder des Rechts, warum es zu thun ist, gerichtet sind; erstere hat nur bei körperlichen Dingen statt, also daß einzle bewegliche Dinge mit Händen gegriffen, und in die Gewahrsame

---

4) Zu n. 37—72. Waldstetten betonte unter Berufung auf die Landtafelinstruction vom 2. Jänner 1642, daß der Besitz an Immobilien nur durch bücherliche Eintragung erlangt werden könne. Holger verwies auf das gemeine Recht. Das Gleiche geschah von Thinnfeld, welcher außerdem hervorhob, daß Niemand sich eigenmächtig den Besitz einer Sache selbst verschaffen dürfe, welcher Grundsatz auch auf den Erben in Anwendung gebracht wurde, der die Uebergabe der Verlassenschaft durch das Gericht abzuwarten hat. Daneben wurde aber auch der Grundsatz anerkannt, daß Derjenige, welcher sich durch Jahr und Tag im ruhigen Besitze einer Sache befindet, als Besitzer anzuerkennen sei. Aus den Statuten von Görz und Gradisca wurde insbesondere hervorgehoben, daß der zur Entscheidung über eine Besitzfrage angerufene Richter nicht erkennen dürfe, ohne vorher die Betheiligten gehört zu haben.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes; aus derselben erhellt, daß es beabsichtigt war, an dieser Stelle auch die Voraussetzungen für den Erwerb des Besitzes von Rechten und insbesondere von Dienstbarkeiten festzusetzen. Hierbei wollte Zencker dem sächsischen Rechte folgen, welches die ungestörte Ausübung des Rechtes während eines Jahres, und falls die Ausübung des Rechtes nicht eine ununterbrochene ist, die Vornahme von mindestens drei Besitzhandlungen fordert.

des Erwerbenden gebracht, der Besitz an liegenden Gütern aber durch deren Betretung mit der Meinung und Willen solche für sich innenzuhalten erworben werde.

40. Doch ist nicht erforderlich, daß zu Erlangung des Besitzes von einem liegenden Gut alle zu demselben gehörige Gründe und alle dessen Theile betreten werden müssen, sondern es ist an Betretung des einen genug in der Absicht sich das ganze Gut zuzueignen, wann nur die übrigen Gründe, welche nicht betreten worden, von dem Besitz eines Anderen, welcher sie in eben dieser Absicht innen hat, ledig sind.

41. Desgleichen, wo der Besitz eines aus mehreren selbstständigen Stücken bestehenden Ganzen erworben werden will, als einer Heerde Viehs, ist zu Erlangung aller an Ergreifung einen Stucks genug, wann alle an Ort und Stelle zugleich befindlich sind, und der Ergreifende die Macht hat, alle in seine Gewahrsame zu bringen; wo sie aber nicht beisammen, sondern abgesönderet, und an verschiedenen Orten zerstreuet wären, müssen auch jene, deren der Ergreifende noch nicht habhaft worden, besonders ergriffen werden.

42. Durch gleichgiltige Arten wird etwas in dem Verstand Rechtens für ergriffen gehalten, wann aus einer That, oder sonstigen Kennzeichen der ungezweiflete Willen sich die Sache zueignen zu wollen geschlossen werden mag; diese Art der Ergreifung kommt zwar nur unkörperlichen Dingen, welche nicht in die Sinnen fallen, eigends zu; sie hat aber auch bei köperlichen Dingen zu Vermeidung unnöthiger Umständen in der hiernach erklärenden Maß ihre gute Anwendung.

43. Bei unkörperlichen Dingen ist zwischen den einem erwerbenden Grund anklebenden Rechten und Gerechtigkeiten, und zwischen jenen, welche an fremden Gut erworben werden wollen, in der Art des zu erlangenden Besitzes ein Unterschied zu bemerken; der Besitz der einem Grund anklebenden Rechten und Gerechtigkeiten wird andurch, daß der Grund in Besitz genommen werde, zugleich erworben, als die Gerichtsbarkeit, das Jagd- und Forstrecht, und dergleichen.

44. Bei jenen Rechten und Gerechtigkeiten hingegen, welche an fremden Gründen erworben werden wollen, und eigentlich Dienstbarkeiten heißen, kommt es darauf an, ob sie also beschaffen sind, daß sie die Befugniß geben etwas auf fremden Grund zu thun, oder aber ob sie den Besitzer des fremden Grunds beschränken zu Behuf des herrschenden Grunds etwas nicht zu thun, was er sonst nach der natürlichen Freiheit zu thun befugt wäre.

45. Der Besitz deren von ersterer Art wird durch die Einführung in den dienstbaren Grund, durch den Gebrauch des Rechts, und durch die Ausübung der dahin abzielenden Handlungen erworben, als da sind die Einhebung des Zehentes, das Jagen, Wasserleiten, Viehtreiben und derlei andere Befugnissen auf fremden Grund und Boden.

46. Bei denen von der anderen Gattung hingegen kann der Besitz eines solchen Rechts anderer Gestalt nicht erlanget werden, als einerseits durch den Verbot und Widerspruch des einen Theils, welcher dieses Recht erwerben will, und durch die Duldung des anderen Theils, welcher sich dem Verbot füget, und darbei beruhet; von solcher Art ist die Dienstbarkeit nicht höher zu bauen.

47. Es kann aber nicht aus ein und anderer dergleichen Thathandlung allein sofort auch der Besitz eines solchen von dem Gegentheil widersprechenden Rechts oder Dienstbarkeit behauptet werden, wann nicht zugleich nach Unterschied der anmaßenden Rechten und Dienstbarkeiten auf fremden Grund entweder ein angemessener Zeitraum, oder eine mehrfältige, öffentliche, ruhige, dem Gegentheil bewußte, und durch dessen Widerspruch und Gegenverwahrung nicht gestörte Ausübung hinzutritt, wie alle diese Erfordernissen in dem vierten Theil, wo das beschleunigte Verfahren in Entscheidung des einsweiligen Besitzes beschrieben werden wird, umständlicher erkläret werden.

48. Ueberhaupt müssen derlei Thathandlungen also beschaffen sein, daß sie

ihrer Natur nach auf die Ausübung des anforderenden Rechts oder Dienstbarkeit abzielen, nicht aber etwan bloß mit Gewalt durchgesetzet, oder heimlich mit List erschlichen, oder bloß aus guten Willen und Freundschaft des Anderen verstattet worden sein.

49. Wo es aber nicht um den alleinigen Besitz, sondern um die unwiderrufliche Erwerbung eines solchen Rechts selbst zu thun ist, müssen hierzu auch jene Erforderniſſen beistoßen, welche oben in neunten Capitel zu rechtmäßigen Verjährungen vorgeschrieben werden.

50. Bei körperlichen Dingen sind dreierlei Arten der gleichgiltigen Ergreifung, als entweder mit langer Hand, oder mit kurzer Hand, oder durch Kennzeichen.

51. Mit langer Hand geschieht die Ergreifung, wann die Sache von dem Einem mit Willen und Absicht dieselbe zu übergeben dem Anderen, der solche in Besitz nehmen will, in Gegenwart vor Augen geleget und ausgewiesen, oder da die Sache nicht an Ort und Stelle vor Augen gegenwärtig wäre, von dem Uebergeber gestattet wird, daß der Uebernehmer solche auszeichne, versiegle, bewahre, oder dieses durch Andere in seinem Namen, und zu seinen Handen bewerkstelligen lasse.

52. Wiezumahlen aber bei dieser Art der Ergreifung des Besitzes die beiderseitige Einwilligung sowohl des Uebergebenden als Uebernehmenden beistoßen muß, so folget auch hieraus, daß solche nur bei Uebergaben aus einer Hand in die andere, nicht aber auch bei Dingen, welche von dem Besitz eines Anderen ledig sind, statt haben können, sondern hierbei zu Erlangung des Besitzes die leibliche Ergreifung nöthig seie.

53. Mit kurzer Hand kann der Besitz ergriffen werden, wann zu Vermeidung mehrerer Umständen mit beiderseitiger Einwilligung entweder der Besitz einer Sache Demjenigen, welcher sie schon vorhero in Handen hat, überlassen, und also die bloße Innenbehaltung in das Besitzrecht verwandlet, oder aber die Sache in Handen dessen, welcher sie vorhero besessen, belassen, der Besitz hingegen auf den Anderen ohne leiblicher Uebergabe übertragen, und somit die Sache von dem vorigen Besitzer nicht mehr in seinem, sondern des Anderen Namen fortan innenbehalten, folglich der vorhin hieran zugestandene Besitz in eine bloße Innenbehaltung abgeänderet wird, wie sowohl eine als die andere Art oben in sechsten Capitel, §. I, von num. 15 bis 19 mit Mehreren erkläret worden.

54. Die letztere Art, wodurch von dem vorigen Besitzer der Besitz auf den Anderen übertragen, und die Sache gleichwohlen in Handen des Uebertragenden, doch im Namen des Uebernehmenden behalten wird, heißet eigentlich eine Bestellung des Besitzrechts, welche nichts Anderes ist, als eine Handlung, wodurch der Besitzer einer Sache solche in Hinkunft zu Handen und im Namen eines Anderen besitzen zu wollen sich verbindet, und somit den Besitz auf Jenen mit kurzer Hand überträgt.

55. Zur Giltigkeit dieser Bestellung ist erforderlich, daß nicht allein der Bestellende die Sache zur Zeit des abtretenden Besitzes in wirklichen Besitz habe, von dieser Zeit aber solche weiters in seinem eigenem Namen zu besitzen aufhöre, und bloß in Namen des Anderen, deme die Sache auf diese Art übergeben worden, im Besitz bleibe, sondern daß auch an Seiten des Uebernehmenden seine Einwilligung und Genehmhaltung, wie nicht weniger eine zu Uebertragung der Sache rechtsgenügliche Ursache, dann bei liegenden Gütern zur Einraumung des rechtlichen Besitzes die Einverleibung einer solchen Bestellung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher hinzutrete.

56. Diese Bestellung des Besitzrechts kann entweder ausdrücklich, wann der Abtretende oder Uebergebende sich deutlich erkläret, daß er in Zukunft das Gut im Namen und zu Handen des Anderen, auf den er den Besitz übertragen, besitzen wolle, oder stillschweigend geschehen, wann der abtretende Besitzer sich auch ohne dieser Erklärung von dem Uebernehmenden die fernere Innenbehaltung der Sache,

es seie mieth-, pacht-, entlehnungs-, pfand- oder bittweise ausbedingt, oder sie verwaltungs- oder hinterlegungsweise in Handen behalten zu wollen sich verbindet.

57. Ist aber die Handlung, woraus der Besitz übertragen wird, bedingt, also daß deren Bündigkeit erst von dem Erfolg der Zeit, oder dem noch ungewissen Ausgang einer beigesetzten Bedingniß abhange, so ist auch die beigeruckte Bestellung des Besitzrechts für bedingt zu achten, und hat nicht ehender ihre Wirkung, als bis nicht die Handlung, welcher sie beigefüget worden, zur Wirksamkeit gelanget.

58. Die Wirkung einer solchen Bestellung bestehet in deme, daß andurch der Besitz auf den Uebernehmenden eben also, als ob die Sache mit leiblicher Zuthat ergriffen worden wäre, nach der Natur der Handlung, wegen welcher der Besitz dem Anderen bestellet wird, oder nach Inhalt des beigefügten Bedings entweder auf Widerrufen, oder auch unwiderruflich übertragen werde.

59. Desgleichen wirket an Seiten des Bestellenden der sich darbei ausbedungene Vorbehalt nichts Mehreres, als was das beiderseits beliebte Beding besaget, oder in dessen Ermanglung die Natur der Handlung, aus welcher derselbe die Sache innenbehält, mit sich bringt.

60. Durch Kennzeichen wird der Besitz ergriffen, wann Jemand dem Anderen ein die übergeben wollende Sache mit beiderseitiger Einverständniß andeutendes Zeichen mit Willen und Absicht die Sache selbst zu übergeben behändiget, und der Andere dieses Zeichen in der Absicht die Sache sich zuzueignen annimmt, wie solches in dem vorbemelten sechsten Capitel, §. I, von num. 20 bis 22 beschrieben worden.

61. Endlich ist eine sowohl unkörperlichen, als körperlichen Dingen gemeine gleichgiltige Ergreifungsart des Besitzes der erbliche Uebergang des Besitzrechts von dem verstorbenen Erblasser auf dessen Erben aus Anordnung des Gesatzes selbst.

62. Der rechtliche Besitz bei beweglichen Dingen wird zwar auch auf gleiche Art erworben, wann eine zu dessen Uebertragung hinlängliche Ursache hinzutritt; bei liegenden Gütern, landtäflichen, stadt- und grundbücherlichen Rechten und Gerechtigkeiten hingegen ist über das die Einverleibung der Ursache in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher zu Erlangung des rechtlichen Besitzes nothwendig, ohne welcher derselbe nicht übertragen, noch minder erworben werden kann.

63. Alle Ursachen aber sind zu Erlangung und Uebertragung des Besitzes hinlänglich, welche eine von Unseren Gesetzen nicht verbotene Handlung enthalten, wodurch Jemanden eine Sache um solche für sich, und in seinem Namen innenzuhaben übergeben wird.

64. Doch ist Niemand befugt die Ursache des erlangten Besitzes für sich allein eigenwillig zu änderen, und in eine andere, als nicht jene ist, wodurch er zu dem Besitz gelanget ist, zu verwandlen, wann nicht eine neue Ursache, oder eine neue Handlung darzwischen gekommen, aus welcher das Ende des vorigen, und der Anfang des neuen Besitzes hergeleitet werden mag.

65. Also kann ein Glaubiger das in Handen habende Pfand sich eigenmächtig nicht zueignen, folglich aus eigenem Willen dasselbe niemalen als sein Eigenthum besitzen; wohl aber kann eine verpfändete Sache des Glaubigers Eigenthum werden, wann ihme solche von dem Schuldner käuflich, oder an Zahlungsstatt überlassen, oder von Gericht aus zugesprochen wird, wodurch der Besitz aus dem Pfandrecht aufhöret, und der Besitz aus dem Kauf seinen Anfang nimmt.

66. Was bishero von Ergreifung des Besitzes geordnet worden, hat nur bei jenen Dingen statt, welche entweder schon vor deren Ergreifung von dem Besitz eines Anderen ledig sind, oder doch bei der wirklichen Ergreifung mit Willen des Uebergebenden davon erlediget werden.

67. Allein wo ein Anderer sich in dem Besitz einer Sache oder Guts befände, welcher hieraus nicht weichen wollte, noch dessen Ergreifung zulassen würde, ist Niemandem erlaubet, sich in den Besitz mit Gewalt einzudringen, und den

Anderen eigenmächtig daraus zu vertreiben, sondern um in den Besitz einer von dem Anderen widerrechtlich vorenthaltenden Sache zu gelangen, muß je und allezeit die richterliche Hilfe angerufen werden.

68. Der Anrufende hat aber nichts Anderes nöthig, als die Ursache seines angeblichen Besitzrechts, welche jedoch bei liegenden Gütern vorhero allemal landtäflich, stadt- oder grundbücherlich einverleibet sein muß, zu erweisen, worüber nach schleuniger Vernehmung des Gegentheils die richterliche Auflage an den Gegentheil zur Raumung des Besitzes und Ausfolgung der Sache, oder die Verwilligung der gerichtlichen Einführung zu ergehen hat.

69. Wäre hingegen Kläger, welcher die Besitzeinraumung bei einem liegenden Gut anbegehret, entweder mit keiner zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage eingerichteten Urkunde versehen, oder es stünde deren Einverleibung eine ältere, schon darinnen befindliche Ankunftsursache des Gegentheils entgegen, so bleibt ihme nichts Anderes übrig, als mittelst anzustrengen habender Rechtsklage, oder seines einzubringenden Widerspruchs wider den noch nicht verjährten Ankunftstitul des Gegentheils in dem ordentlichen Weg Rechtens zu verfahren.

70. Damit also das Gericht auf Anrufen des einen Theils wider den anderen mit Ertheilung der Auflage zur Raumung des Besitzes, oder mit Verwilligung der gerichtlichen Einführung fürgehen könne, ist bei liegenden Gütern allemal an Seiten des Klägers ein in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibter und zur Zeit nicht strittiger Ankunftstitul zu dem Gut, dessen Besitzeinraumung von ihme angesuchet wird, und bei beweglichen Dingen der Beweis einer vorhergegangenen hinlänglichen und unstrittigen Erwerbungsursache erforderlich.

71. Wo aber diese Ursache strittig wäre, oder der Gegentheil sonst erhebliche Einwendungen wider die Forderung des Klägers hätte, ist vorerst der Stritt zu entscheiden, ehe und bevor derselbe zur Ausfolglassung der Sache verhalten werden mag.

72. Gleichwie dann auch in dem Fall der dem Kläger in ein liegendes Gut verwilligten Einführung dem Gegentheil alle seine dagegen habende Rechtsbehelfe unbenommen bleiben, wie es im vierten Theil seines Orts mit Mehreren angeführet werden wird.

§. V.

73.[5]) Die Wirkungen des erworbenen Besitzrechts bestehen in besonderen Vortheilen, welche die Gesetze einem Besitzer entweder in Ansehung seiner selbst, oder

---

[5]) Zu n. 73—140. Unter den Compilatoren behandelt nur Thinnfeld die zur Erhaltung des Besitzes zulässigen Mittel. Hierbei erkennt er den Grundsatz, daß man Gewalt durch Gewalt zurückweisen dürfe, mit der Einschränkung an, daß dem Vertheidiger die Anwendung von „vis major“ z. B. mit Waffen nicht gestattet sei. Als zulässige Mittel der Selbsthilfe bezeichnet er die Vernichtung oder Abnahme von Gegenständen, welche der Besitzstörer bei sich führte, und von welchen zu vermuthen ist, daß sie als Werkzeuge einer beabsichtigten Beschädigung dienen sollten, ferner die Viehpfändung. Von der Viehpfändung mußte der Obrigkeit Anzeige gemacht werden. Das gepfändete Vieh war dem Eigenthümer auf dessen Verlangen gegen Bürgschaft, wenn aber die Anzeige bei der Obrigkeit nicht erstattet worden ist, ohne Bürgschaft auszufolgen. Wenn das Vieh auf einem streitigen Grundstück gepfändet worden ist, so hatten sich beide Theile der Benützung des Grundstückes zu enthalten; wenn aber der Eigenthümer des gepfändeten Viehs die Sache nicht binnen sechs Wochen und drei Tagen bei Gericht anhängig machte, so durfte der andere Theil das Grundstück benützen. Unter den Mitteln zur Herbeiführung einer gerichtlichen Abhilfe hebt er insbesondere die auf Zahlung einer Privatstrafe gerichtete Gewaltsklage hervor.

Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht, von welchem nur dadurch abgegangen wurde, daß die Mannigfaltigkeit der dem Besitzer nach römischem Rechte eingeräumten processuellen Schutzmittel beseitigt, und durch die allgemeine Einleitung des ordentlichen, beziehungsweise des summarischen Processes, nemlich durch eine nicht an besondere Erfordernisse gebundene Klage ersetzt worden ist.

wider den Eigenthümer, oder auch wider einen Dritten zueignen; diese sind folgende:

74. Erstens hat ein Besitzer in Ansehung seiner selbst Fug und Macht, die besitzende Sache nach Gefallen zu gebrauchen, zu genießen, und nicht weniger, als ein Eigenthümer mit seinem Eigenthume darmit zu schalten und zu walten, insoweit derselbe nicht durch das Gesatz, Vertrag, oder letzten Willen in dieser Freiheit beschränket ist.

75. Zweitens wird derselbe durch den mit gutem Glauben aus einer zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglichen Ursache erlangten Besitz in die Befugniß gesetzet, das besitzende Gut zu verjähren, und anmit das unwiderrufliche Eigenthum hieran zu erwerben.

76. Drittens wird ein Besitzer liegender Güter, welcher sie als sein Eigenthum innen hat, da, wo eine Bürgschaft sich zu Gericht zu gestellen erforderet wird, von deren Leistung insgemein enthoben; es wäre dann das Gut schon vorhero von einem Dritten ansprüchig, oder so sehr behaftet, daß die nöthige Sicherheit hieran nicht erholet werden könnte.

77. Viertens, wider den Eigenthümer hat ein Besitzer mit gutem Glauben den Vortheil, daß er alle für die Zeit seines Besitzes eingehobene und verzehrte Früchten, Einkünften und Nutzungen in der oben im dritten Capitel, §. III, von num. 83 bis 85 bestimmten Maß gewinne, und sich eigen mache, nicht minder

78. Fünftens, nach der eben allda von num. 86 bis 89 enthaltenen Ausmessung die auf das besessene Gut erweislich aufgewandten Kosten abzuziehen, und das Gut so lange, bis ihme nicht deren Vergütung geleistet worden, innenzubehalten berechtiget seie.

79. Sechstens, daß er sich wider die eigenmächtige Anmaßungen des Eigenthümers selbst, insolange dieser sein ihme an dem Gut zustehendes Eigenthum nicht, wie es sich zu Recht geziemet, dargethan und ausgeführet, auf alle zulässige Art und Weis schützen und vertheidigen könne, umsomehr

80. Siebentens stehet ihme wider einen jedweden Dritten die natürliche Befugniß zu, Gewalt mit Gewalt abzutreiben, insoferne dabei die Maß der rechtmäßigen Vertheidigung nicht überschritten wird, und die unbeschuldete Nothwehr nicht in eine sträfliche Beleidigung und Vergewaltigung ausschlägt; wo aber

81. Achtens das Gut von einem Dritten gerichtlich angesprochen würde, kann der Besitzer insolange seines Besitzes nicht entsetzet werden, bis nicht der Gegentheil ein stärkeres Recht zu dem angesprochenen Gut erwiesen haben wird, und dem Besitzer dessen Ausantwortung durch Urtheil und Recht auferleget worden, obschon dem Gegentheil, wann die Gefahr der Veräußerung, Verringerung oder Abänderung erweislich wäre, die mittlerweilige Sicherstellung anzusuchen unverwehret ist; hieraus folget

82. Neuntens, daß kein Besitzer die Erwerbungsursache, oder den Ankunftstitul zu der in Besitz habenden Sache zu erweisen schuldig, sondern bei Fahrnissen an deme, daß er sie in seiner Gewahrsame habe, und bei liegenden Gütern an der auf ihn lautenden landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Verschreibung genug seie, solange von dem Gegentheil kein ihme hieran gebührendes stärkeres Recht erwiesen wird.

83. Bei dieser Regel hat es in Ansehung liegender Güter sein unabänderliches Bewenden, bei Fahrnissen hingegen leidet sie damals einen Abfall, wann die Person des Inhabers, oder die Sache selbst mit einem rechtmäßigen Verdacht der Entfremdung befangen ist; außer diesen Fällen hingegen

84. Zehentens ist der Besitzer keinen Beweis zu verführen schuldig, sondern, wann er seinerseits auch nichts erwiesen, in dem Besitz zu schützen und handzuhaben, maßen derselbe schon andurch, daß er das Gut besitzet, hierzu mehr Recht hat,



als ein Anderer, der nicht in dessen Besitz ist, und kein stärkeres Recht darzuthun vermag.

85. Eilftens gebühren dem Besitzer nicht allein wider die unrechtmäßige Eingriffe, Störung und Beeinträchtigung eines Dritten alle im nachfolgenden §. VI beschriebene Rechtsmitteln zu Handhabung des Besitzes, sondern auch

86. Zwölftens, wo er der leiblichen Inhabung der Sache entsetzet worden wäre, die hiernach in §. VIII zu erwähnende rechtliche Hilfsmitteln zu Wiedererlangung des verlorenen Besitzes.

§. VI.

87. Der einmal erlangte Besitz wird leichter erhalten, als nicht erworben, maßen dessen Erhaltung keiner steten leiblichen Inhabung bedarf, sondern hierzu an dem Gemüth und Willen solchen behalten zu wollen genug ist, solange das Gut von dem ausschließenden Besitz eines Anderen ledig bleibt, und dem Besitzer die Befugniß bevorstehet, wann und so oft er will, den Besitz mit leiblicher That auszuüben.

88. Diese Befugniß behält derselbe so lange, als Fahrnissen unter seiner Gewahrsame zu sein nicht aufhören, und bei liegenden Gütern ihme nicht verwehret wird solche zu betreten, bei so einen, wie anderen aber überhaupt so lange, als sie von Jenen, welche unter seiner Gewalt, oder in seinem Brod, Sold oder Dienst sind, als Kindern, Beamten und Bedienten, oder auch von Anderen in seinem Namen innenbehalten werden.

89. Dieses jedoch ist bei liegenden Gütern nur von dem natürlichen Besitz zu verstehen, dahingegen wird deren rechtlicher Besitz solange erhalten, als ein Gut auf Jemanden landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschrieben ist, und diese Verschreibung nicht ausgelöschet, oder das Gut von ihme auf einen Anderen mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern nicht übertragen worden.

90. Zu Handhabung des Besitzes stehet einem jedweden Besitzer die Gewaltsklage wider die unbefugte Störung, Beeinträchtigung, Anmaßung und Vergewaltigung eines Anderen zu, mittelst welcher derselbe nicht allein auf die Bestrafung des Vergewaltigers nach Maßgebung dessen, was davon im dritten Theil, im einundzwanzigsten Capitel, dritten Artikel, §. XVI, von num. 125 bis 128 geordnet wird, sondern auch darauf antragen kann, damit er als rechtmäßiger Besitzer erkläret, und der Störende sowohl für das Vergangene zum Ersatz aller verursachten Schäden und Unkosten, als zur hinlänglichen Sicherstellung vor aller weiterer Beeinträchtigung für das Künftige verhalten werde.

91. Wie aber sowohl über die einsweilige, als ordentliche Besitzklage zu verfahren, und wie der Besitz zu erweisen, dann wie der Gegenbeweis zu verführen seie, wird im vierten Theil in der Gerichtsordnung ausgemessen werden.

92. Unter die zu Handhabung des Besitzes gebührende rechtliche Hilfsmitteln gehöret auch die Rechtsklage über die zwischen Besitzeren benachbarter Gründen der Grenzen halber entstandenen Irrungen, welche dahin gerichtet ist, damit die Grenzen ordentlich bestimmet und ausgesetzet, und alle verursachte Schäden und Unkosten vergütet werden.

93. Jener, der zuerst einkommt, ist für den Kläger, und der Andere für den Beklagten anzusehen, obschon deren Jedwedem seinen an dem Anderen stellenden Anspruch zu erweisen oblieget, wo aber der Besitz einsweilig bestimmet, und der andere Theil zu dem ordentlichen Weg Rechtens verwiesen worden, muß auch dieser alsdann Kläger werden, und der Andere, welcher den Besitz einsweilig behauptet, wird der Beklagte.

94. In Granitzstrittigkeiten hat das Gericht schleunig, und nach eben denenjenigen Maßregeln fürzugehen, welche im vierten Theil bei dem beschleunigten Verfahren über den einsweiligen Besitz vorgeschrieben sind.



95. Vor Allem aber ist die Einnehmung des Augenscheins an dem strittigen Ort und Stelle durch eigends darzu abgeordnete Gerichtspersonen in Gegenwart beider Theilen, welche hierzu eigends vorzuladen sind, und zwar, wo es nöthig, mit Zuziehung eines geschwornen Land- oder Feldmessers zu veranlassen, wobei die Parten mit ihren beiderseitigen Behelfen gegen einander vernommen, das strittige Erdreich abgemessen, die allenfalls vorgefundene Mark- und Granitzzeichen deutlich bemerket, und mittelst Gegeneinanderhaltung beiderseitiger Ansprüchen die Parten, so viel es immer möglich, zu einem gütlichen Vergleich zu vermögen getrachtet werden solle.

96. Würde nun ein Vergleich zwischen ihnen bewirket, so hat in solchem Fall das Gericht nach Maß und Inhalt des getroffenen Abkommens an den strittig gewesten Orten ordentliche Mark- und Grenzzeichen aussetzen, die verfallenen oder verruckten erneueren, hierüber eine von beiden Theilen unterfertigte Vergleichsurkunde errichten, darinnen die Grenzen nach dem ganzen Granitzzug von Ort zu Ort klar und ausführlich beschreiben, dann den Vergleich selbst in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, wo die abgemarkten Güter inliegen, einverleiben zu lassen.

97. Wann hingegen kein Vergleich zu erhalten, die Strittsache aber also beschaffen wäre, daß selbe nicht an Ort und Stelle entschieden werden könnte, solle von dem geschwornen Landmesser über das strittige Erdreich eine ordentliche Mappa verfertiget, darinnen die von beiden Theilen angegebenen Grenzen mit besonderer Anzeige der vorgefundenen Mark- und Granitzzeichen deutlich bemerket, das strittige von dem unstrittigen Erdreich mit Farben unterschieden und diese Mappam sowohl von dem Landmesser, als denen streitenden Theilen unterschrieben und besiegelt, dann von denen zu Einnehmung des Augenscheins abgeordneten Commissarien mit denen verhandleten Nothdurften und dem darüber verführten, gleichfalls von allen streitenden Theilen unterschriebenen Protokoll und ihrem beinebst zu erstatten habenden Bericht an das Gericht eingeschickt und übergeben werden.

98. Findet nun das Gericht die Sache noch nicht also vorbereitet zu sein, daß ohne Veranlassung einer schriftlichen Nothdurftshandlung und ohne weiters nöthigen Beweisführung mit dem endlichen Ausspruch fürgegangen werden könne, so hat dasselbe nach denen im vierten Theil in der Abhandlung von der Besitzklage vorgeschriebenen Maßregeln den einsweiligen Besitz mittelst deutlicher Bestimmung der Grenzen, wie weit sich eines Jeden Besitzgerechtigkeit bis auf weitere Erkanntniß zu erstrecken habe, auszumessen, und die Parten zu dem ordentlichen Verfahren in Weg Rechtens anzuweisen.

99. Inwieweit alsdann der eine oder andere Theil seinen Anspruch ausführet, und die angebliche Grenzen erweiset, insoweit ist derselbe auch durch richterlichen Spruch und Urtheil dabei zu erhalten, der Gegentheil aber zu Wiederherstellung der etwan aus seiner Schuld verfallenen, oder von ihme geflissentlich verruckten Grenzen, und zu Erstattung deren sowohl mittlerweil aus des Anderen Grund zur Ungebühr eingehobenen, und nach dem Unterschied seines üblen oder guten Glaubens zurückzustellen habenden Nutzungen, als verursachten Schäden und Unkosten, wie auch im Fall einer seinerseits unterlaufenden gewaltsamen Thathandlung, oder vorsätzlichen und boshaften Verruckung und Aushebung der Grenz- und Markzeichen zu der seines Orts ausgesetzten Strafe zu verurtheilen, sodann aber nach dem in seine Rechtskräften erwachsenen Spruch die wirkliche Ausmarkung und Verainung vorzunehmen.

100. Woferne hingegen kein Theil seine angegebene Grenzen erweisen könnte, oder die alte Lage so unordentlich eingerichtet wäre, daß abermalige Irrungen zu besorgen stünden, so ist das Gericht befugt, nach Gutbefund des geschwornen unpartheiischen Landmessers, wie es am billigsten und zu Erhaltung der Ruhe

zwischen Nachbarn am zuträglichsten scheinet, neue und richtigere Grenzen auszusetzen.

101. Wobei dasselbe alle nur mögliche Gleichheit zu beobachten, und sich, soviel es die Lage und Beschaffenheit des strittigen Erdreichs zulasset, an die gerade Linie von einem Granitzzeichen bis zum anderen zu halten, folglich keinem Theil mehr, als dem Anderen von dem strittigen Erdreich zuzueignen, wo aber durch die Ausmarkung in dem Granitzzug dem einen Grund an einem Ort nothwendig etwas entzogen, und dem anderen zugeschlagen werden müßte, dem ersteren den Entgang hinwiederum in einem billigen Werth oder an einem anderen Ort durch Zumarkung eines gleichen Stucks ersetzen zu lassen, und somit die Ausgleichung zu treffen hat.

102. Die gerichtliche Ausmessung der Grenzen, wann der Gegentheil durch seine Schuld oder Gefährde hierzu nicht Anlaß gegeben, hat allemal auf Unkosten aller Theilen, deren Gründe dabei abgemarket werden, zu geschehen, und ist der Beitrag nach Maß des an diesen Gründen besitzenden mehreren oder minderen Antheils zu bestimmen.

103. Die Setzung deren Mark- und Granitzzeichen selbst aber solle niemalen anderst, als im Beisein aller darbei verfangenen Theilen, und in Gegenwart mehrerer eigends darzu berufener alter und junger Leuten vorgenommen werden.

104. Wann hingegen Jemand außergerichtlich eine neue Ausgrenzung oder Ausmarkung vornehmen, oder auch nur ein verfallenes oder verrucktes Grenz- und Markzeichen erneuern oder ausbessern wollte, so ist solches Niemand für sich allein zu thun befugt, sondern Jener, deme hieran gelegen ist, jederzeit der anderen mitangrenzenden Nachbarn, deren Grund und Boden es mitbetrifft, Einwilligung und Gegenwart einzuholen schuldig.

105. Widrigens ist ein solches Beginnen für eine eigenmächtig erschlichene und zu Recht nicht den mindesten Behuf bewirken mögende Thathandlung anzusehen, worwider dem Gegentheil, wann ihme andurch auf seinem Grund und Boden Eintrag geschehen, alle zu Handhabung seines Besitzes gebührende Rechtsbehelfe bevorstehen.

106. Die Grenzen der Gründen bestehen entweder in natürlichen Marken, als Spitzen der Bergen und Felsen, Flüssen, Bächen, Seen, Heer- und Landstraßen, Fahrwegen, Fußsteigen und dergleichen Dingen, welche von den Besitzeren zur Scheidung ihrer Gründen mit beiderseitiger Einwilligung angenommen worden, oder aber in eigends dahingesetzten und mit Menschenhand gemachten Mark- und Grenzzeichen, als Steinen, Pfählen, Säulen, gezeichneten Bäumen, Gräben, Rainen und aufgeworfenen Erd- oder sogenannten Leberhaufen.

107. Erstere machen für sich keinen Beweis aus, wann nicht entweder aus alten glaubwürdigen Schriften und Urkunden, oder aus der einstimmigen Aussage untadelhafter Zeugen erhellet, daß die Grenzen sich bis dahin erstrecken, oder insoferne dieses nicht durch ältere ohne des Gegentheils Störung und Widerrede ausgeübte mehrfältige Besitzgerechtsamen bewähret werden mag.

108. Letztere hingegen können nur damals einen Beweis der Grenzen bewirken, wann nach aller Wahrscheinlichkeit geschlossen werden mag, daß sie nicht von Ohngefähr oder erst neuerlich, und in einer anderen Absicht, sondern einzig und allein zur Andeutung der Grenzen vorlängst dahin gesetzet oder darzu bestimmet worden, und von dem Gegentheil das Widerspiel nicht erwiesen werden mag.

109. Dieses mit Bestand abnehmen zu können, müssen untrügliche Zeichen und Umstände beitreten, welche den Gegentheil seiner davon gehabten Wissenschaft und aus deren durch lange Zeit nicht widersprochener Duldung nothwendig erfolgen müssenden Anerkennung für wahre Granitzzeichen überführen.

110. Derlei Kennzeichen sind bei Steinen, wann sie nicht in ihrem rohen Wesen, sondern mit Menschenhand in einer den Granitzzeichen ähnlichen Form gestaltet, aufrechtstehend mit eingehauenen Wappen, Buchstaben oder Kreuzen, oder

mit darunter, oder darneben eingegrabenen mehreren kleineren Steinen, Ziegeln, Eisenschlacken oder Kohlen in der Erde wohl und also befestiget vorgefunden werden, daß die Erde und das Gras herum dicht zusammengewachsen, folglich andurch alle widrige Vermuthung, als ob der Stein erst frisch eingegraben worden wäre, abgeleinet werde.

111. Ein Gleiches ist bei Pfählen und Säulen erforderlich, und bei gezeichneten Bäumen muß der Baum alt und das Zeichen nicht erst frisch eingeschnitten oder eingeätzet, sondern in dem Baum schon eingewachsen sein. Bei Gräben, Rainen und Erdhaufen hingegen ist zur Herstellung des Beweises die Bewährung der Zeugen nothwendig, daß über Menschengedenken andurch zweierlei Gründe geschieden gewesen.

112. Ueberhaupt sind bei Granitzirrungen, wo kein Theil einen älteren ruhigen Besitz für sich anführen kann, auch unvollkommene Beweise zulänglich, als der von alten Zeiten her bestehende Ruf, daß es also und nicht anderst gewesen seie, Zeugen von Hörensagen, alte, nicht zwischen denen streitenden Theilen oder ihren Vorfahreren, sondern zwischen dritten Personen errichtete Urkunden, worinnen eine Meldung von den strittigen Grenzen zufällig einkommt und dergleichen wahrscheinliche Anzeigen und Vermuthungen mehr; wo aber der eine Theil einen älteren, ruhigen rechtmäßigen Besitz, ehe und bevor derselbe von dem anderen darinnen gestöret worden, erproben mag, haben dagegen keine andere als vollkommene Beweise statt.

113. Die Zeugen können bei Granitzirrungen nicht nur allein, wie sonst in allen anderen Beweisfällen, über ihre eigene Wissenschaft, daß sie die Granitzzeichen an dem strittigen Ort selbst gesehen, und daß dieser oder jener Theil bis an die angezeigte Stelle seine Besitzrechte durch mehrfältige Handlungen ausgeübet habe, sondern auch über das, was sie von Anderen sagen gehöret, verführet werden.

114. Doch muß letzteren Falls ihre Aussage also beschaffen sein, daß sie nicht allein von Dingen, welche vor einer, das Menschenalter übersteigenden Zeit geschehen, Zeugniß geben, sondern auch das, was sie bezeugen, von glaubwürdigen Leuten, und zwar von mehreren einstimmig also und nicht anderst gehöret haben.

115. Es ist aber an deme nicht genug, daß die Zeugen ohne vorheriger Vorzeigung des strittigen Orts nur lediglich über die ihnen vorgelegte Fragestücke, oder auch über die bloße aufgenommene Mappam abgehöret werden, sondern es solle ihnen jedesmal vorher an dem strittigen Ort selbst Alles, worauf der Stritt ankommt und worüber sie Zeugenschaft zu geben haben, klar und deutlich erkläret und erinneret werden, obschon hernachmals, wann die Umstände allenfalls deren Abhörung an Ort und Stelle nicht füglich gestatten, ihre Aussage auch an einem anderen Ort aufgenommen werden kann.

116. Die Rechtsforderung zu Wiederherstellung der Grenzen erlöschet eben sowohl wie alle andere Rechtsansprüche durch die rechtmäßige Verjährung und zwar nach dem Unterschied, ob die Grenzen in einem landtäflich, stadt- oder grundbücherlich einverleibten Contract oder Verschreibung, wodurch das Gut auf den Besitzer gediehen, ausdrücklich bestimmet sind oder nicht; ersteren Falls in einer Zeit von drei Jahren und achtzehen Wochen, letzteren Falls aber nicht anderst als mit Verlauf von dreißig Jahren, doch allemal in Hinzutretung deren zur rechtmäßigen Verjährung vorgeschriebenen Erfordernissen.

117. Gleichwie das Besitzrecht dem Besitzer die Mitteln an die Hand giebt sich wider die Anmaßungen und Beeinträchtigungen eines Anderen in dem Besitz zu schützen und zu vertheidigen, also setzt es ihn auch in die Befugniß, den aus dem Beginnen eines Anderen seinem besitzenden Gut bevorstehenden Schaden in der Zeit abzuwenden, woferne die Gefahr des ihme ohnfehlbar daraus erwachsenden Nachtheils erweislich ist.

118. Wann demnach Jemand ein neues Werk oder einen neuen Bau auf-

zuführen, oder ein altes Werk oder Gebäu niederzureißen unternehmen würde, woraus der Andere einen erweislichen Schaden und Nachtheil zu befahren hätte, gebühret diesem Letzteren die Verkündigung oder der Verbot eines neuen Werkes oder Baues zu dem Ende, damit der ihme schädliche Bau alsbald ab- und eingestellet werde.

119. Dieser Verbot und Untersagung muß in Städten und Märkten, wo die Gerichte an der Hand sind, allemal gerichtlich geschehen, und solle in diesen Orten eine außergerichtlich und eigenmächtig unternommene Einstellung nicht die mindeste Kraft und Wirkung haben, sondern Jener, deme eine solche außergerichtliche Verkündigung geschehen, nichtsdestoweniger in dem Bau fortzufahren befugt sein, so lange ihme solcher nicht gerichtlich untersaget wird.

120. Auf dem Lande hingegen kann zwar die Verkündigung eines neuen Werkes oder Baues wegen Entlegenheit der gehörigen Gerichtsstelle auch außergerichtlich, doch niemalen anderst, als in Gegenwart zweier dem Verkündiger weder verwandten, noch untergebenen Zeugen, die sonst eines untadelhaften Wandels sind, veranlasset werden, und heißet eigentlich eine Warnung vor dem weiteren Bau.

121. So eine, als die andere Verkündigungsart hat die Wirkung, daß Derjenige, welchem die Verkündigung geschehen, alsogleich von der ferneren Arbeit abzulassen, und darmit bis zum gerichtlichen oder gütlichen Austrag der Sachen stillzustehen, widrigens aber Alles, was nach dem Verbot gemacht und gebauet worden, auf seine eigene Unkosten anwiederum niederzureißen und Alles in demjenigen Stand, wie es zur Zeit des Verbots oder der Warnung gewesen, herzustellen schuldig seie.

122. Es ist aber nicht nothwendig, daß der Verbot oder Warnung allemal dem Eigenthümer oder Besitzer selbst bedeutet werde, sondern wo derselbe nicht gegenwärtig wäre, ist auch an deme genug, daß solche den Bauleuten, Arbeitern, seinem Hausgesinde, Beamten und Bedienten angezeiget werde, und da hernach jegleichwohlen in dem Bau fortgefahren würde, gehet es auf seine eigene Gefahr, worwider keinerlei Entschuldigung statt haben solle.

123. Dahingegen ist der klagende Theil schuldig, wo die Einstellung des Baues gerichtlich geschehen, gleich den nächst darauffolgenden Gerichtstag oder, wo wegen Entlegenheit der Gerichtsstelle eine außergerichtliche Warnung obvorgeschriebenermaßen veranlasset worden, von dem Tag dieser gemachten Warnung binnen vierzehn Tagen seine wider den Bau habende Beschwerde bei Gericht einzubringen und auszuführen.

124. Der Verbot muß nicht zu voreilig und auch nicht zu spät, noch weniger zur Ungebühr geschehen. Voreilig würde der Verbot sein, wenn Jemand auf bloßes Verlauten, daß der Andere etwas, so ihme schädlich sein könnte, bauen oder niederreißen wolle, ohne noch hierzu die mindeste Anstalt gemacht oder Hand an das Werk geleget zu haben, solchen bewirkete; sondern damit derselbe platzgreifen könne, müssen wenigstens die Zubereitungen zu dem vorhabenden Bau geschehen und die nöthigen Bauerfordernissen an Ort und Stelle beigeschaffet sein.

125. Zu spät und ohne Wirkung ist der Verbot, wann solcher erst nach schon vollendetem Werk und nach gänzlich aufgeführtem Gebäu erlassen werden wollte; dann wo der Gegentheil das neue Werk weder gewaltsamer, noch heimlicher und gefährlicher Weise aufgeführet und der Andere solches wissentlich ohne Widerspruch und ohne es einzustellen, wo er es thun können, gestattet und zugegeben hätte, kann Jener nicht mehr zu dessen Niederreißung oder Abthuung verhalten werden, wann gleich der dem Anderen hierdurch zugehende Schaden offenbar wäre.

126. Zur Ungebühr geschieht der Verbot eines neuen Werks, wann entweder die Thathandlungen des Anderen nicht auf die Ausführung eines neuen, dem Grund und Boden beharrlich eingebauten Werks oder Gebäudes, sondern nur durch vorübergehende Anmaßungen auf die Störung des gegentheiligen Besitzes,

als z. B. mittelst Umhauung der Bäume, Abmähung des Grases, Abschneidung der Feldfrüchten und dergleichen Beschädigungen gerichtet sind.

127. Oder wann das Werk oder Gebäu, worüber geklaget worden, entweder an sich ganz unschädlich befunden wird, oder doch in der vorigen Maß und Gestalt verbleibt, ohne etwas Mehreres hinzuzusetzen oder etwas abzunehmen, oder auch die vorhin gehabte Gestalt in ihrer Höhe, Tiefe und Breite zu ändern, als da Jemand das vorhin schon gestandene Gebäu bloß ausbesseret und erneueret oder verzieret, oder, wo es den Einsturz drohet, unterstützet.

128. Dann gleich wie im ersten Falle dem in seinem Besitz beeinträchtigten Inhaber des Guts die Gewaltsklage wider die unbefugte Thathandlungen des Anderen gebühret, also stehet im Gegentheil in dem letzteren Fall Jedermännig-lichem die natürliche Freiheit zu, auf seinem Grund und Boden Alles das zu thun, was Niemandem zum Schaden, ihm aber selbst zum Nutzen, Lust, Bequem-lichkeit oder Verhütung eines besorglichen Nachtheiles gereichet.

129. Insgemein ist zwar die Verkündigung eines neuen Werks nur zur Einstellung eines schädlichen Baues auf fremdem, nicht aber auf eigenem Grund und Boden nothwendig, sondern wo Jemand auf des Anderen Grund und Boden etwas eigenmächtig erbauen wollte, hat der Eigenthümer oder Besitzer für sich selbst die Befugniß den Bau zu verwehren, und Gewalt mit Gewalt abzutreiben; wo derselbe jedoch sich der Gerichtshilfe und dessen Einstellung zu bedienen bemüßiget wäre, wird er deshalben seines Besitzrechts nicht verlustig, sondern dieses bleibet ihme noch allzeit bevor.

130. Ein neues Werk kann nicht allein ein jeder Eigenthümer oder Besitzer des Grunds, deme solches nachtheilig, sondern auch ein jedweder Anderer, dem hieran ein dingliches Recht gebühret, einstellen, wann er die ihme andurch widerfahrende Beeinträchtigung und Schmälerung seines Rechts erweisen kann.

131. Sowohl durch sich selbst, als auch durch Andere, kann im Namen und zu Handen dessen, deme daran gelegen ist, ein schädliches Werk eingestellet werden, wann diese entweder ihn durch das Gesaz vorstellen, als Vormündere oder Gerhaben und Curatoren, oder von ihme hierzu Befehl und Vollmacht haben, oder auf Erforderen eine hinlängliche Sicherheit seiner erfolgenden Gutheißung leisten.

132. Auch wider den Eigenthümer und Besitzer des Grunds selbst kann sich Jener, deme hieran ein dingliches Recht zustehet, an dessen Genuß oder Aus-übung derselbe durch das von dem Eigenthümer aufführende neue Werk verhindert würde, aus der Natur der ihme zu Behauptung seines dinglichen Rechts gebühren-den Rechtsforderung der Einstellung gebrauchen, oder den Ersatz dessen, was ihme hierdurch erweislich entgehet, anbegehren.

133. Gleichwie aber in dem Fall, wo der Grund und Boden, zu dessen Benachtheiligung ein neues Werk aufgeführt werden will, Mehreren angehörig ist, die von Einem gemachte Einstellung allen Anderen zum Nutzen und Vortheil gereichet, also hingegen, wo der Grund und Boden, worauf gebauet wird, Mehreren zustünde, wird auch durch die dem Einem angekündigte Einstellung der Bau allen Uebrigen untersaget, obschon Jener, der hernachmals wider den Verbot handelt, allein verfänglich ist.

134. Sobald nun Jemand wider ein von dem Anderen zu seinem Schaden angefangenes neues Gebäu oder Werk bei Gericht beschwersam einkommt, solle dasselbe sogleich durch eigends hierzu beorderte Commissarien den Augenschein an Ort und Stelle einnehmen lassen, und nach aller Möglichkeit einen gütlichen Vergleich zwischen den streitenden Theilen versuchen.

135. Wäre aber kein Vergleich zu Stand zu bringen, und Kläger bestünde auf die Einstellung des Baues, so sollen die Commissarien alsobald den Verbot

des weiteren Bauens verfügen, und die Parten auf den nächstfolgenden Gerichtstag für Gericht vorladen.

136. An diesem Tag haben anförderist die Commissarien über die vorgenommene Besichtigung und den erhobenen Befund ihren Bericht zu erstatten, das Gericht aber beide Parten mit ihren Nothdurften gegeneinander zu vernehmen, und wo sich der eine oder andere Theil auf Zeugen, oder andere nicht gleich bei Handen habende Beweise beziehen würde, ihme hierzu eine kurze Erstreckungsfrist zu verstatten; wann sich hingegen kein Theil auf eine weitere Beweisführung berufen hätte, sogleich mit der rechtlichen Erkanntniß fürzugehen, und in Sachen schleunig ohne Gestattung einiger Aufzügen zu verfahren.

137. Würde aber Kläger sich an dem ihme bestimmten Tag bei Gericht nicht einfinden, oder sich sonst in Verlauf des Rechtshandels saumig erzeigen, ohne eine rechtserhebliche Entschuldigung seines Ausbleibens oder Saumsals beibringen zu können, so solle auf Anlangen des Beklagten ohne weiters der Verbot anwiederum aufgehoben, und ihme die ohngehinderte Fortsetzung des Baues verstattet werden.

138. Wann jedoch der Stritt also beschaffen wäre, daß solcher nicht alsobald abgethan werden könnte, sondern allem Anschein nach sich weiter hinaus verziehen müsse, da hingegen dem Beklagten aus Unterbleibung des Baues ein großer Schaden und Nachtheil bevor stünde, und er deshalben eine genugsame und annehmliche Sicherheit zu leisten bereit wäre, daß, wann erkannt würde, daß er widerrechtlich zum Schaden des Klägers gebauet habe, er alsdann das Gebäu wiederum einreißen, wegräumen und Alles in den vorigen Stand setzen wolle, so solle nach Vernehmung des Klägers ihme gegen dieser geleisteten Sicherheit die Fortsetzung des Baues zugelassen werden, insoferne Kläger nicht dagegen einen alsogleich dadurch erleidenden namhaften Schaden darzuthun vermag, wofür er durch die nachherige Niederreißung nicht entschädiget würde.

139. Woferne hingegen die Klage ungegründet und muthwillig zu sein befunden würde, ist Kläger in alle dem Gegentheil durch die unbefugte Einstellung des Gebäudes verursachte Schäden und Unkosten zu verurtheilen, und wo der Beklagte wider den Verbot ohne den Austrag der Sache abzuwarten mit dem Bau fortgefahren wäre, welcher nachhero unschädlich zu sein erkennet würde, kann ihme zwar die Nieherreißung nicht auferleget, wohl aber derselbe wegen Verachtung und Uebertretung des gerichtlichen Gebots zur Strafe gezogen werden.

140. Sowie ein Besitzer dem aus einem neu aufführendem Werk oder Gebäu befahrenden Schaden durch die vorbemelte Einstellung des Baues vorkommen kann, so ist derselbe auch nicht weniger befugt, die aus einem schon stehendem Werk oder Gebäu, dessen Einsturz oder sonstige hieraus sich ergeben mögende Beschädigung besorget wird, angedrohete Gefahr des Schadens von seinen Gründen abzuwenden, und zu dem Ende den Besitzer des schadhaften Gebäudes bei Gericht zu belangen, damit er die Gefahr entweder alsogleich ableine, oder eine hinlängliche und anständige Sicherheit für den Ersatz des erfolgen mögenden Schadens leiste, worzu ihn das Gericht nach erhobenem Befund der angezeigten Gefahr ohnnachsichtlich durch die rechtliche Zwangsmitteln zu verhalten hat.

§. VII.

141.[6]) Der natürliche Besitz wird entweder mit oder ohne Willen des Besitzers verloren; mit seinem Willen, wann er solchen freiwillig Anderen überläßt

---

6) Zu n. 141—160. Holger führt in der Darstellung des Landesrechtes an, daß der in seinem Besitze Gestörte binnen Jahr und Tag mittelst der Gewaltsklage die Wiederherstellung des früheren Zustandes, das Verbot weiterer Störung und die Entrichtung einer Privatstrafe von 150 fl. begehren konnte. Nach Ablauf dieser Zeit war er auf das Erheben der gewöhnlichen Besitzklage angewiesen. — Waldstetten berichtet, daß Derjenige, welcher an

und einräumt, die Sache in Absicht sich derselben zu entäußeren hinwegwirft, vernichtet, oder aus seiner Gewahrsame läßt, oder von dem Grund, um sich des Besitzes zu entschlagen austritt, und solchen in eben dieser Absicht öd und ungebauet erliegen läßt.

142. Ohne seinem Willen, wann die Sache zufällig untergehet, vernichtet und vertilget wird, und insonderheit bei fahrenden Dingen, wann er sie aus seiner Gewahrsame verlieret, oder ihme solche entfremdet oder geraubet werden, bei liegenden Gütern aber, wann er, oder Jene, welche sie in seinem Namen innengehabt, von einem Anderen des Besitzes entsetzet, und er andurch der Freiheit, dieselbe nach Willkür zu betreten verlustig wird.

143. Dadurch aber, daß Jene, welche eine Sache im Namen und zu Handen des Besitzers innen haben, solche aus Fahrlässigkeit oder Gefährde verlassen, gehet der Besitz nicht verloren, solange solcher von einem Anderen nicht ergriffen wird, und der Besitzer die Befugniß behält, ein fahrendes Ding anwiederum in seine Gewahrsame zu bringen, oder ein liegendes Gut nach Willkür zu betreten.

144. Der rechtliche Besitz hingegen, und das anmit verknüpfte Besitzrecht wird nicht anderst verloren, als wann bewegliche Dinge aus einem hinlänglichen Ankunftstitul entweder mit Willen des vorigen Besitzers, oder auch ohne seinem Willen aus Macht Rechtens, und liegende Güter, oder andere darauf haftende Rechte mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auf einen Anderen übertragen werden.

145. Durch den Tod höret zwar der Besitz an Seiten des Verstorbenen von selbsten auf, er gehet aber sogleich auf den Erben, wann dieser sein Erbrecht behörig ausgewiesen, und die Erbschaft angetreten hat, obschon er in der freien Schalt- und Waltung mit der Erbschaft bis nach deren erfolgter Einantwortung beschränket bleibet.

§. VIII.

146. Zu Wiedererlangung des unrechtmäßig verlorenen Besitzes gebühren nach dem Unterschied, ob der Inhaber selbst der Dieb, Rauber, Mitgehilf, oder ein wissentlicher Verhehler seie, oder ob ihme sonst die Sache ohne Gefährde zu Handen gekommen, verschiedene Rechtsmitteln.

---

der Grenze eine Veränderung vornimmt, in eine Strafe von 20 Schock verfällt. Ein Unterthan, welcher sich einer Grenzverrückung ohne Wissen seines Herrn schuldig machte, verwirkte eine Strafe von 10 Schock, die er im Falle der Zahlungsunfähigkeit abarbeiten mußte. — Thinnfeld wiederholt die Darstellung der von ihm angegebenen Mittel zur Erhaltung des Besitzes, betont aber hierbei das Verbot, Repressalien gegen Besitzstörungen zu üben. Binnen Jahr und Tag nach einer Besitzstörung konnte der in seinem Rechte Verletzte nicht bloß die Wiederherstellung des vorigen Standes, und die Verhinderung weiterer Störung begehren, sondern auch die Gewaltsklage erheben. Dieselbe stand nur Grundherrn gegen Grundherrn zu. War die Störung durch einen Unterthan ohne Wissen seines Herrn verübt worden, so war das Begehren darauf zu richten, daß der Unterthan zur Abstrafung gestellt werde. In der Gewaltsklage wurde das Begehren in Steiermark auf die Zahlung einer Strafe von 100 Ducaten gerichtet, die Verurtheilung erfolgte aber immer nur auf Zahlung von 50 fl. In Kärnthen betrug die Gewaltstrafe 50 fl.; in Krain wurde diese Strafe nur gegen einen Grundherrn verhängt, ein Unterthan büßte mit 8 fl., eine „Nachbarschaft" mit 6 fl. In Görz und Gradisca verfiel der Besitzstörer in die Gewaltstrafe von 50 Lire, und er mußte nebst Kosten und Schäden auch das Doppelte des Werthes der von ihm abgenommenen Gegenstände vergüten. Das Weiden auf einem Grundstücke wurde aber nicht durch Verhängung der Gewaltstrafe, sondern durch eine Strafe von 1 oder 2 Mark, je nachdem bei Tag oder Nacht geweidet wurde, geahndet. Der Grundherr mußte in jedem Falle für seinen Viehhüter haften.

Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht, von dem jedoch insofern abgegangen wurde, als man den Besitz von Gesetzeswegen auf den Erben mit dem Erbanfall übergehen ließ.

147. Im ersten Fall, wo der Inhaber selbst die Sache entwendet, geraubet, oder den Besitzer aus dem Besitz seines liegenden Guts, oder von dem Gebrauch seines Rechts verdrungen, entsetzet, verstoßen und vertrieben, oder die That befohlen, angerathen, gutgeheißen, die Sache wissentlich verhehlet, vorenthält, oder auf was immer für Weise hierzu hilfliche Hand geleistet hat, kann der entsetzte Besitzer wider denselben und dessen Erben die Entsetzungsklage zu Wiedererstattung der Sache mit allen ihren Nutzungen und erweislichen Schäden und Unkosten, oder da das entwendete oder geraubte Gut nicht mehr vorhanden wäre, zum Ersatz des Werths mit den Zinsen von dem Tag der Entwendung oder Entsetzung anstrengen.

148. Hierbei solle schleunig auf die im vierten Theil zur Entscheidung des einsweiligen Besitzes vorgeschriebene Art verfahren, und der entsetzte Besitzer sogleich anwiederum durch richterliche Hilfe in den vorigen Besitz eingesetzet werden.

149. Doch muß Kläger vorhero sowohl seinen Besitz, als die erfolgte Entsetzung, und daß Beklagter hieran Theil genommen habe, rechtsbehörig erweisen, dann wo er freiwillig aus dem Besitz gewichen, und solchen dem Anderen überlassen, kann er über keine Entsetzung klagen.

150. Es leidet aber die Einsetzung in den vorigen Besitz in folgenden Fällen einen Anstand: Erstens, wann der Entsetzende sein an der Sache habendes Eigenthum allsogleich durch überzeugende Beweise darthun kann, wo aber dessen Erprobung von dem erst zu verführen habenden Beweis abhinge, hält die Einwendung des Eigenthums die Widererstattung nicht auf.

151. Zweitens, wann der Entsetzte ein kundbarer Dieb und Rauber, oder sonst in einem gegründeten Verdacht verfangen wäre, welchen derselbe sogleich von sich abzuleinen nicht vermögete.

152. Drittens, wann bei noch unentschiedener Entsetzungsklage sich ein Dritter meldet, der an der Sache das Eigenthum, oder sonst ein Recht zu haben angiebt, und dessen Beweis verführen will, welcher vor Ausfolglassung der Sache an den Entsetzten mit seinen Behelfen zu hören, und die Sache so in diesem, wie in dem gleich vorberührten Fall bis zum Austrag des Stritts in gerichtlichen Beschlag zu nehmen ist.

153. Wo aber eine Sache, deren Besitz Jemand unrechtmäßiger Weise verloren, sich in Handen eines Dritten befindet, der an der Entfremdung oder Entsetzung auf keinerlei Weise einen Theil hat, sondern deme sie entweder zufällig, oder aus einer sonst zu Uebertragung des Besitzes an sich hinlänglichen Ursache, doch nicht von Jenem, der solchen zu übertragen Macht hat, zu Handen gekommen, hat der vorige Besitzer, wann er schon vorhero das Eigenthum hieran erworben, die Eigenthumsklage, solange das Eigenthum auf den gegenwärtigen Besitzer aus Macht Rechtens nicht übertragen worden.

154. Hätte hingegen der vorige Besitzer das Eigenthum hieran noch nicht erworben gehabt, sondern wäre zur Zeit, als er den Besitz verloren, nur in der Befugniß dasselbe aus Macht Rechtens durch rechtmäßige Verjährung zu erwerben bestellet gewesen, so gebühret ihme als Besitzern mit gutem Glauben wider einen jedweden dritten Inhaber, welcher weder das Eigenthum, noch ein stärkeres oder gleiches Recht an der Sache erworben zu haben erweisen mag, die der Eigenthumsklage in ihrer Natur und Wirkung vollkommen gleichende Rechtsforderung, damit hieran sein Besitzrecht erkläret, und ihme die Sache mit allen ihren Zugängen und Nutzungen zuruckgestellet werde.

155. Kläger muß demnach allemal die Erwerbung der Sache, warum es zu thun ist, mittelst wirklicher Uebergabe aus einer zu deren Uebertragung hinlänglichen Ursache erweisen, Beklagter aber dagegen keine eben dergleichen rechtmäßige Erwerbung darzuthun im Stande sein, dann, wo dieser ein stärkeres, oder doch gleiches Recht an der Sache erweisen mag, hat diese Rechtsforderung nicht statt,

sondern jederzeit Jener an der Sache den Vorzug, der hieran entweder ein stärkeres Recht, oder doch den wirklichen Besitz aus gleichem Recht für sich anführen kann.

156. Ein stärkeres Recht hat allemal der Eigenthümer vor Jenem, der das Eigenthum nicht hat, und das ältere Eigenthum wird von dem jüngeren rechtmäßig erworbenen Eigenthum allzeit ausgeschlossen. Außer des Eigenthums hat an einem liegenden Gut, oder einer darauf haftenden Gerechtigkeit Derjenige, deme dieses Gut oder diese Gerechtigkeit landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschrieben worden, ein stärkeres Recht vor Jenem, der keinen dergleichen einverleibten Ankunftstitul hat, wann gleich derselbe durch leibliche Uebergabe in den natürlichen Besitz des Guts gesetzet worden wäre.

157. In Ermanglung eines einverleibten Ankunftstituls hingegen hat sowohl bei liegenden Gütern, als überhaupt bei allen fahrenden Dingen Derjenige, deme das Gut, oder die Sache aus einer zur Uebertragung hinlänglichen Ursache von Jenem, der die Macht zu übertragen gehabt, übergeben worden, ein stärkeres Recht vor dem Anderen, an den die Uebergabe nicht geschehen ist.

158. Ansonst, wo Beide die Uebergabe von einerlei Besitzer für sich anführen können, hat Jener den Vorzug, deme sie zuerst geschehen, wann die Sache nicht wiederum von diesem in der Zwischenzeit auf den vorigen Besitzer übertragen worden; wäre aber eine bewegliche Sache von zweierlei unterschiedenen Besitzeren Beiden übergeben worden, hat nach Ausmessung dessen, was im achten Capitel, §. IV geordnet worden, Jener hieran ein stärkeres Recht, welcher seinen Gewährsmann, und einen rechtmäßigen Ankunftstitul ausweisen kann, vor dem Anderen, der entweder keines von beiden, oder zwar nur den Gewährsmann, aber nicht einen hinlänglichen Ankunftstitul, oder auch diesen allein ohne Ausweisung des Gewährsmanns darzuthun vermag.

159. Wann jedoch Beide sowohl den Gewährsmann, als den hinlänglichen Ankunftstitul ausweisen können, und Beide in guten Glauben bestellet sind, hat Jener ein stärkeres Recht, welcher die Sache zuletzt an sich gebracht, weilen er in Hinzutretung der an gleichbemelten Ort vorgeschriebenen Erforderniſſen hieran das Eigenthum aus Macht Rechtens erworben.

160. Woferne hingegen Keiner seinen Gewährsmann, Beide aber einen sonst an sich rechtmäßigen und hinlänglichen Ankunftstitul, doch ohne erfüllter Verjährung erweisen können, haben Beide ein gleiches Recht, mithin gebühret auch Jenem der Vorzug, der sich in dem wirklichen Besitz der Sache mit gutem Glauben aus einem sonst rechtmäßigen Ankunftstitul befindet, außer deme jedoch muß der jüngere Besitz dem älteren, welcher sich in einem rechtmäßigen Ankunftstitul gründet, weichen.

Caput XXV.

Von dem Erbzinsrecht.[1])

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die zweite Gattung des Rechts an fremden Sachen ist das Erbzinsrecht. Dieses ist eine an einem Grund angebührende Befugniß und Gerechtigkeit, welche dem Inhaber dessen völlige Nutzung und das nutzbare Eigenthum gegen der Verbindlichkeit, solchen in baulichen Wesen zu erhalten und einen gewissen bedungenen Zins zur Erkanntniß der Grundherrlichkeit jährlich dafür abzureichen, zueignet.

---

[1]) Die Hauptübersicht hat die Abhandlung „Von Recht, so an den Sachen haftet" zwischen die Abhandlungen „Von Schankungen auf den Todesfall und zwischen Lebenden", und „Von Dienstbarkeiten" eingereiht, und in folgende vier Abschnitte eingetheilt: 1. „Von Nutzbareigenthum, Erb- oder Zinsrecht, oder Zehent." 2. „Von dem Recht der Oberfläche." 3. „Von dem Recht der Nutznießung oder Nießbrauch." 4. „Von dem Recht des Gebrauchs und der Wohnung".

In dem von der Compilations-Commission entworfenen Arbeitsplane wurde das Hauptstück „Von sächlichen Rechten" zwischen die Hauptstücke „Von dem Besitz" und „Von Dienstbarkeiten" gestellt; die Skizzirung des Inhaltes desselben lautet: „Ubi de dominio utili, quale habet vasallus remissive ad constitutiones feudales, de jure fundi emphyteutici aut censititii, et de omnibus juribus ut vocant incorporalibus, quatenus mere patrimonialia sunt, segregatis eis, quae ad statum politicum pertinent, de necessario interventu tabularum ad constituenda vel transferenda jura realia, de remediis pro juribus realibus competentibus".

[2]) Zu n. 1—25. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, daß der Grundherr einen emphyteutischen Grund, dessen Besitzer mit dem Zins durch drei Jahre 18 Wochen im Rückstande blieb, einzuziehen berechtigt war, ferner, daß ein Unterthan, welcher den Erwerb eines Grundstückes zu erweisen nicht in der Lage ist, sich gegen die Einziehung des Grundstückes durch den Grundherrn auch durch Berufung auf die Verjährung nicht schützen konnte. Er gedenkt außerdem an dieser Stelle der Verfügung vom 1. April 1750, welche den Zehentpflichtigen ermächtigt, wenn der zum Bezuge des Zehentes Berechtigte nicht binnen acht Tagen nach erfolgter Anzeige zur Ausscheidung des Zehentes am Felde erscheint, diese Ausscheidung selbstständig in Gegenwart des Bürgermeisters und zweier Geschworner vorzunehmen, und den ausgeschiedenen Zehent am Felde liegen zu lassen; dem Bezugsberechtigten wird in diesem Falle jede Beschwerde wegen der Qualität des Zehentes versagt. — Holger betont, daß sich die gemeinrechtliche Emphyteusis in die Grundherrlichkeit einerseits, und die Unterthänigkeit andererseits verwandelt hat; hinsichtlich der zu beobachtenden Bestimmungen verweist er auf den tractatus de juribus incorporalibus, und auf einen im Jahre 1753 vorgelegten Entwurf über die Grundherrlichkeit. — Thinnfeld bezieht sich in Ansehung der rein emphyteutischen Verhältnisse auf das gemeine Recht. In Beziehung auf die Unterthänigkeitsverhältnisse hebt er zunächst die Unverjährbarkeit der unterthänigen Verpflichtungen hervor. Die Abstiftung konnte stattfinden, wegen Verletzung getroffener Vereinbarungen, wegen dreijähriger Zinsrückstände, wegen Verödung des Grundes, wegen Veräußerung ohne Vorwissen des Grundherrn. In Krain durfte der Grundherr das Grundstück, wenn er dessen bedurfte, jederzeit gegen Ersatz des Preises und der Meliorationen einziehen. Bei Besitzveränderungen war dem Grundherrn ein Laudemium zu entrichten, das für Descendenten fünf Procent, für Andere aber zehn Procent betrug. In Bezug auf die zu entrichtenden Giebigkeiten berief sich Thinnfeld auf das steirische Bergrecht vom 9. Februar 1543, dann auf die Zehentordnungen vom 10. März 1605 für Steiermark, vom 1. Juni 1577 für Kärnthen, vom 5. Juni 1551 für Krain. Gegenüber der durch Waldstetten mit-

2. Die Eigenschaften des Erbzinsrechts sind folgende: Erstens, daß in Ermanglung eines anderen ausdrücklichen Bedings dasselbe seiner Natur nach auf die Erben des Erbzinsmannes vererbet werde.

3. Zweitens, daß selbes dem Erbzinsmann das nutzbare Eigenthum des Grunds, folglich nicht nur allein dessen völligen Genuß, Gebrauch und Nutzen, sondern auch die Macht in gewisser Maß darmit zu schalten und zu walten, und solchen von einem jedweden unrechtmäßigen Inhaber abzuforderen, zueigne.

4. Drittens, daß es den Erbzinsmann verbinde, den Grund allzeit in baulichen Stand zu erhalten und auf keinerlei Weise zu schmäleren, folglich auch derselbe keine hieran gemachte Verbesserungen bei Heimfälligkeit des Grunds an den Grundherrn zurückforderen könne, wann auf diesen Fall nichts Anderes bedungen worden.

5. Viertens, daß es von dem Erbzinsmann die Abreichung eines jährlichen Erbzinses zur Erkanntniß der Grundherrlichkeit erheische, welcher nicht, wie bei Mieth- und Pachtcontracten nach dem Gebrauch und Genuß des vermietheten oder verpachteten Grunds abgemessen ist, sondern einzig und allein zur Erkanntniß der Grundherrlichkeit gebühret und auf den Grund haftet.

6. Fünftens, daß der Erbzinsmann zur Veräußerung des Erbzinsgrunds die Einwilligung des Grundherrn nach einer jeden Landesverfassung einzuholen und der antretende Erbzinsmann die Erneuerung des Erbzinscontracts bei dem Grundherrn geziemend anzusuchen und ihme die Lehenwaare zur Erkenntlichkeit für seine Aufnahme zu entrichten schuldig seie.

§. II.

7. Das Erbzinsrecht kann entweder durch Contracten, oder aus letzten Willen oder auch durch Verjährung erworben werden; doch ist in beiden ersteren Fällen die grundbücherliche Verschreibung, und im letzteren Fall die Beitretung aller zur

---

getheilten Bestimmung ist hervorzuheben, daß der Zehentpflichtige auf den Bezugsberechtigten zum Zwecke der Ausscheidung des Zehents in Steiermark und Kärnthen drei Tage, in Krain 24 Stunden lang zu warten hatte. Der Versuch sich der Zehentpflicht zu entziehen, sowie die ungegründete Beschuldigung eines solchen Versuches wurde durch Verfallstrafen geahndet. In Görz und Gradisca waren die Verhältnisse zwischen den Grundeigenthümern und den Bebauern des Bodens sehr verschieden geordnet; während aber anderwärts in Ermanglung des Gegenbeweises ein Unterthänigkeitsverhältniß präsumirt wurde, nahm man hier ein Pachtverhältniß als Regel an. Der Bebauer eines emphyteutischen Grundes konnte wegen dreijähriger Rückstände des Zinses, sowie wegen eines ohne Wissen des Grundherrn erfolgten Verkaufes der Meliorationen oder der sonstigen Rechte abgestiftet werden. Er verlor in diesem Falle auch den Anspruch auf Vergütung der Meliorationen, und war überdies im Fall des Rückstandes verpflichtet, den doppelten Betrag des Zinses zu zahlen. Ein sogenannter Censualgrund durfte aber nur wegen eines in betrügerischer Absicht zur Verkürzung des Grundherrn unternommenen Verkaufes eingezogen werden. Dem Livellarius war es gestattet, auf dem benützten Grundstücke dauerhafte Gebäude aufzuführen; der Colone durfte ohne Zustimmung des Grundherrn nur aus Holz und Stroh bauen. In Beziehung auf die zu entrichtenden Giebigkeiten war die Zehentordnung vom 1. Jänner 1588 maßgebend. Im Gebiete von Triest bestand eine Verpflichtung zur Entrichtung von Zehent nur in wenigen Ortschaften. Hinsichtlich der Emphyteusis verwies Thinnfeld auf das gemeine Recht mit dem Beifügen, daß das Grundstück im Falle eines dreijährigen Rückstandes des Zinses dem Herrn verfiel. — Aus der Darstellung Hormayer's ist hervorzuheben, daß der Besitzer eines emphyteutischen Grundes sein Recht auf Verlangen des Grundherrn binnen sechs Wochen darthun mußte. Der Rückstand des Zinses konnte nur dann das Einziehen des Grundes zur Folge haben, wenn der Grundherr den Zins eingefordert hat. Der Grundherr, welcher einen emphyteutischen Grund an sich gebracht hat, war verpflichtet, denselben im Falle der Veräußerung den Verwandten des früheren Besitzers anzubieten, und um denselben Preis, welchen ein Dritter zu geben bereit ist, zu überlassen.

Die Anmerkungen Zencker's charakterisiren den Text als Auszug aus dem 13. Hauptstück des dritten Theiles des Cod. Th.



Verjährung eines dinglichen Rechts vorgeschriebenen Erfordernissen nöthig, damit ein Grund mit dem Erbzinsrecht behaftet werden möge.

8. Ohne der grundbücherlichen Verschreibung hingegen kann außer einer vorherigen schon erfüllten, oder doch angefangenen und nach Einführung dieses Gesatzes ununterbrochen vollbrachten rechtmäßigen Verjährung in Zukunft kein Erbzinsrecht bestehen, sondern die darauf gerichtete Handlung wirket bloß allein, die ihrer Natur nach gebührende Rechtsforderung zu Leistung dessen, worzu Einer dem Anderen verbindlich worden.

9. Ist aber das Erbzinsrecht einmal ordentlich erworben worden, so kann solches auch von dem Erbzinsmann, sowohl durch Handlungen unter Lebenden, als aus letztem Willen an Andere übertragen werden, wann der Erbzinsmann hierinnen durch kein besonderes ausdrückliches Beding gebunden ist.

10. Dann die Befugniß der Veräußerung, ist allemal nach dem Inhalt der mehr oder weniger beschränkten Verleihung abgemessen, wie solches in drittem Theil, in dreizehentem Capitel, erstem Artikel, §. V. ausführlich erkläret wird.

§. III.

11. Die Wirkungen des bestellten Erbzinsrechts bestehen an Seiten des Erbzinsmannes in Folgendem: Erstens, daß derselbe an dem Erbzinsgrund das nutzbare Eigenthum mit der vollen Macht solchen auf was immer für Art und Weis zu benutzen und zu genießen erlange.

12. Zweitens giebt es ihme die Befugniß in gewisser Maß mit dem Erbzinsgrund nach Gefallen zu schalten und zu walten, insoweit andurch derselbe nicht geschmäleret und das grundherrliche Recht nicht beeinträchtiget wird, oder auch der Erbzinsmann sonst nicht durch besondere Bedinge gebunden ist.

13. Drittens hat derselbe nicht allein das Recht, sich sowohl wider einen jeden Dritten, als wider den Grundherrn selbst, wann ihme von diesem ein Eintrag geschieht, in dem Besitz des Erbzinsgrunds zu schützen und zu behaupten, sondern auch solchen, wann er davon widerrechtlich verdrungen worden wäre, von einem jedwedem unrechtmäßigen Besitzer und von dem Grundherrn selbst mittelst der nutzbaren Eigenthumsklage zurückzuforderen.

14. Viertens ist derselbe berechtiget, wann von einem Dritten das Eigenthum des Erbzinsgrunds angesprochen wird, von dem Grundherrn die Vertretung, Schirmung und Gewährleistung anzuverlangen.

15. Dagegen ist er verbunden, den Erbzins dem Grundherrn jährlich zur Anerkennung der Grundherrlichkeit richtig abzuführen, bei Veräußerung des Grunds die Einwilligung des Grundherrn geziemend einzuholen, und bei dessen Antretung die Erneuerung des Contracts anzusuchen, wie nicht minder zur Erkenntlichkeit für seine Aufnahme die Lehenwaare zu entrichten, übrigens aber den Grund gut zu pflegen und in baulichen Stand zu erhalten, und alle davon gebührende Steuern und Anlagen abzutragen.

16. Gegentheils ist der Grundherr schuldig, dem Erbzinsmann das nutzbare Eigenthum des Grunds zu überlassen, und ihn in dessen vollen Gebrauch und Genuß in keinerlei Wege weder selbst zu stören und zu behinderen, noch, daß solches durch Andere geschehe, zu gestatten, sondern ihn nach Erforderniß wider alle Ansprüche eines Dritten zu vertreten und zu schirmen.

17. Der Grundherr aber behält nichtsdestoweniger alle übrige der Grundherrlichkeit anklebende Eigenthumsrechte außer dem davon getrennten, an den Erbzinsmann überlassenen nutzbaren Eigenthum.

18. Hieraus fließen die Eigenthumsklage und alle sonstige rechtliche Hilfsmitteln zu Behauptung der Grundherrlichkeit wider einen Dritten, die Heimfälligkeit des von dem Erbzinsmann verwirkten oder sonst von dem Erbzinsrecht erledigten Grundes, die Macht, die Grundherrlichkeit ohnbeschadet des auf dem

Grund haftenden Erbzinsrechts nach Gefallen an einen Dritten zu veräußern, und endlich das Vorkaufsrecht an dem von dem Erbzinsmann feilgebotenen Erbzinsgrund, wie alle diese verschiedene Wirkungen des Erbzinsrechts, sowohl an Seiten des Erbzinsmannes, als an Seiten des Grundherrn in vorbemeltem Capitel §. IV. mit Mehreren beschrieben werden.

§. IV.

19. Das Erbzinsrecht endiget sich: Erstens, durch den gänzlichen Untergang des Grundes, welcher darmit behaftet war. Wo aber auch nur der mindeste Theil davon erübriget, welcher noch benutzet werden könnte, so währet hieran das Erbzinsrecht fort.

20. Zweitens, durch beiderseitige Einwilligung, wann der Erbzinsmann mit Willen des Grundherrn den Grund freiwillig heimsaget, welchen er hingegen wider Willen des Grundherrn nicht aufgeben kann, insoferne von ihme kein anderer tauglicher Nachfolger dargestellet wird.

21. Drittens, durch rechtmäßige Verjährung, wann entweder der Erbzinsmann, wo derselbe sonst der Grundherrlichkeit fähig ist, oder der Grundherr das volle Eigenthum verjähret.

22. Viertens, durch Verlauf der Zeit, auf welche das Erbzinsrecht verliehen worden. Fünftens, durch Absterben derjenigen Personen, auf welche die Verleihung des Erbzinsgrundes beschränket ware.

23. Sechstens, durch geflissentliche Verderbung und Aböbung des Erbzinsgrundes, wann solche beträchtlich und also beschaffen ist, daß sie zu dessen beharrlicher Schmälerung und Benachtheiligung gereiche.

24. Siebentens, durch Ausübung des grundherrlichen Einstandrechts, wann der Grund von dem Erbzinsmann an einen Dritten käuflich hintangegeben werden will, und der Grundherr in die nämliche Bedingnissen des Kaufs eintritt.

25. Achtens, durch vorsätzliche Nichteinhaltung in Abfuhr des schuldigen Erbgrundzinses, wann solcher auf Einmahnen des Grundherrn durch drei aufeinander folgende Jahre von dem Erbzinsmann nicht abgereichet worden. Von allen diesen Erlöschungsarten, und was bei Heimfälligkeit oder Verwirkung des Erbzinsgrunds zu beobachten seie, wird das Mehrere im dritten Theil, in obgedachtem dreizehenten Capitel, erstem Artikel, §. VI. geordnet.

Caput XXVI.

Von dem Recht der Oberfläche.[1])

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die dritte Gattung des Rechts an fremden Sachen ist das Recht der Oberfläche, welches auch anderst das Platzrecht oder Bodenzinsrecht genannt wird. Durch die Oberfläche aber wird nur Jenes verstanden, was über der Erden ist.

2. Das Recht der Oberfläche ist dahero nichts Anderes, als eine auf fremden Grund und Boden angebührende Befugniß und Gerechtigkeit, welche dem Inhaber das nutzbare Eigenthum alles dessen, was über der Erden ist, zueignet.

3. Unter diesem Recht wird demnach nur Jenes begriffen, was über der Erden ist, nicht aber auch Grund und Boden, sondern dieser bleibt ohnerachtet des darauf haftenden Rechts der Oberfläche dem Grundeigenthümer. Hierdurch unterscheidet sich dasselbe von dem Grundeigenthum, welches sich auf die Grenzweite, Länge, Höhe und Tiefe des zugehörigen Erdreichs, folglich auch auf Alles, was unter der Erden ist, erstrecket.

4. Es erlanget aber Derjenige, deme das Recht der Oberfläche bestellet wird, das nutzbare Eigenthum nicht zwar von Grund und Boden selbst, sondern bloß allein von dessen Oberfläche, und in dieser Rucksicht ist erdeutes Recht von allen anderen Arten binglicher Rechten unterschieden, welche Jenem, deme sie zustehen, entweder weniger oder mehr Befugniß geben, als nicht aus dem Recht der Oberfläche gebühret, alle aber, nicht nur die Oberfläche, sondern Grund und Boden selbst behaften.

5. Weniger Befugniß geben einzle den Gebrauch und Genuß des ganzen Grunds nicht erschöpfende Dienstbarkeiten; in Gegentheil mehrere Befugniß das Erbzinsrecht und der Nießbrauch oder Fruchtgenuß, weilen durch das erstere das nutzbare Eigenthum von dem Grund selbst und durch den letzteren der völlige Genuß und Gebrauch des Grunds überlassen wird.

6. Und wiewohlen das Recht der Oberfläche in seiner Art einer Miethe, Pachtung oder Bestand zum nächsten beikommt, so giebt doch die Miethe nur ein persönliches, keineswegs aber ein dingliches, den Grund selbst behaftendes Recht.

7. Dieses Recht der Oberfläche kann nicht anderst, als auf einem Grund bestellet werden, und muß Jenes, worauf es haftet, mit dem Grund und Boden

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollte in der Abhandlung „Von Recht so an den Sachen haftet", der zweite Abschnitt „Von dem Recht der Oberfläche" handeln.

Der von der Compilations-Commission entworfene Arbeitsplan hatte diesem Gegenstande das Hauptstück „Von sächlichen Rechten" gewidmet.

[2]) Zu n. 1—26. Die Compilatoren berufen sich in ihren Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht.

Die Anmerkungen Zencker's verweisen gleichfalls auf das in der Praxis recipirte gemeine Recht, und berühren die durch das Institut der öffentlichen Bücher bedingte Divergenz hinsichtlich des Erwerbes des Rechtes der Oberfläche.

einen festen Zusammenhang haben, also, daß es eingebauet, eingewurzlet, eingepflanzet oder eingesäet sei.

8. Dann was nur auf die Erde hingeleget, gestellet oder sonst hingesetzet worden, so anwiederum leicht hinweggeraumet werden mag, als Hütten und Buden, dieses ist unter dem Recht der Oberfläche nicht begriffen.

§. II.

9. Das Recht der Oberfläche kann sowohl durch lebzeitige, als letztwillige Handlungen bestellet und auch durch eine rechtmäßige Verjährung erworben werden. Damit es aber die Wirkung eines dinglichen Rechts habe, und den Grund selbst behafte, ist allemal die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einverleibung da, wo der Grund, woran es gebühret, inlieget, erforderlich.

10. Ohne dieser Einverleibung hingegen wirket es bloß allein ein Recht zur Sache und die daraus fließende persönliche Rechtsforderung wider Jenen, der etwas dergleichen auf seinem Grund und Boden zu gestatten verbunden ist.

11. Um so weniger kann durch die bloße Miethe oder Pachtung, wann auch ein hierauf abzielendes Beding ausdrücklich beigefüget worden wäre, das Recht der Oberfläche erzeuget werden, so lange nicht die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einlage eines solchen Bedings hinzutritt.

12. Dieses Recht zu bestellen hat nur der Grundherr Fug und Macht, der sonst in der freien Verwaltung seines Vermögens nicht beschränket ist. Uebrigens aber kann es auf immer und allzeit, oder zeitfristlich auf eine kurze oder lange Zeit, mit Beschränkung auf gewisse bekannte Personen, oder ganz unbeschränkt und frei vererblich überlassen werden.

13. Wann jedoch der Verleihung weder eine Zeit- noch sonstige Beschränkung auf diese und keine andere Personen beigesetzet worden, ist dieses Recht allezeit für frei vererblich zu achten, also daß Derjenige, deme es zustehet, solches nicht allein auf seine Erben zu übertragen, sondern auch bei Lebzeiten, an wen er immer wolle, veräußern könne.

14. Die Bestellung kann entgeltlich oder unentgeltlich geschehen. Entgeltlich, wann entweder überhaupt etwas dafür entrichtet, oder zeitweilig für den Gebrauch und Genuß des Grunds die Abreichung eines gewissen Zinses bedungen wird.

15. Dieser Zins heißet eigentlich ein Bodenzins oder Grundzins, und wo solcher mit bedungen worden, haftet er nicht weniger, wie oben in gleich vorhergehendem Capitel von dem Erbzins geordnet worden, auf den Grund selbst.

§. III.

16. Die Wirkungen des Rechts der Oberfläche bestehen an Seiten dessen, deme solches gebühret, in Folgendem: Erstens, daß derselbe den Besitz und das nutzbare Eigenthum der Oberfläche erlange, diese nach Gefallen brauchen, nutzen und genießen, folglich darein bauen, pflanzen und säen könne. Was aber nach geendigtem Recht der Oberfläche sich darein gebauet, gepflanzet und gesäet befindet, gehöret aus dem Grundrecht dem Grundeigenthümer.

17. Zweitens, daß er volle Macht und Freiheit habe, wann er nicht durch besondere Bedinge hierinnen gebunden ist, mit der Oberfläche nach eigenem Belieben zu schalten und zu walten, solche für die Zeit seiner Inhabung Anderen in Bestand zu geben, oder auf was immer für Art zu überlassen, Dienstbarkeiten darauf zu bestellen und sie zu verpfänden, doch also, daß mit Erlöschung seines Rechts auch das Recht des Anderen, welches dieser von ihme hieran erworben hat, erlösche.

18. Er kann ferners die Oberfläche, sowohl durch lebzeitige, als letztwillige Handlungen an wen er immer wolle, veräußeren, ohne daß derselbe die grundherrliche Einwilligung, noch auch Derjenige, an den dieses Recht veräußeret wird, wie es sonst bei erbzinsbaren Gründen hergebracht ist, die Erneuerung des Con-

tracts von dem Grundherrn anzusuchen, minder eine Lehenwaare zu bezahlen schuldig seie, wann solches nicht anfänglich ausbedungen worden, obschon ein jeder Nachfolger an diesem Recht seinen Ankunftstitel in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern einverleiben lassen, und die für eine solche Einlage ausgesetzte Gebühren entrichten muß.

19. Drittens, daß ihme alle aus dem nutzbaren Eigenthum fließende rechtliche Hilfsmitteln zu Behauptung seines Rechts, sowohl wider einen jeden Dritten, als wider den Grundherrn selbst zu statten kommen, und er sich in dem Besitz nicht weniger wie der Grundeigenthümer schützen und erhalten könne.

20. Dagegen ist derselbe verbunden, alle von dem Grund gebührende Steuern und Anlagen abzutragen, die Oberfläche mit den darauf befindlichen Gebäuden in gutem Bau auf seine eigene Kosten zu erhalten, und solche nach geendigtem Recht in demjenigen Stand, in welchem sie ihme übergeben worden, anwiederum zuruckzustellen, für die Zeit seiner Inhabung aber den jährlichen Grundzins, wann einer bedungen worden, dem Grundherrn richtig zu bezahlen und überhaupt alles Dasjenige zu erfüllen, zu deme sich derselbe in dem Contract anheischig gemacht hat.

21. Der Grundherr hingegen behält das Grundeigenthum, und alle außer dem davon abgetretenen nutzbaren Eigenthum der Oberfläche darmit verknüpfte Grundrechte, als da sind die Eigenthumsklage, die Behelfe des rechtlichen Besitzes, die Forderung des bedungenen Grundzinses und aller sonstigen Schuldigkeiten, worzu sich der Inhaber verbunden hat.

22. Und wiezumahlen das Recht der Oberfläche sich nicht weiter als auf das, was über der Erden ist, erstrecket, so bleiben auch dem Grundeigenthümer alle Nutzungen und Vortheile, welche von dem Grund unter der Erden erzeuget werden, oder daher behoben werden können, als Erze, vergrabene Schätze und dergleichen bevor.

§. IV.

23. Das Recht der Oberfläche erlöschet: Erstens, durch den gänzlichen Untergang der Sache, worauf dasselbe haftet, ohne daß der mindeste Theil davon übrig bliebe, als da das Gebäude, woran es bestellet worden, von Grund aus zerstöret und abgetragen würde. Ohnerachtet aber der Grundherr ein neues Gebäu hin setzete, bleibt das Recht der Oberfläche jegleichwohlen erloschen, wann solches nicht namentlich auch auf die neu aufführende Gebäude mit erstrecket worden.

24. Zweitens, durch die Vereinigung des nutzbaren Eigenthums mit dem Grundeigenthum durch Vererbung, käufliche Ueberlassung, freiwillige Abtretung oder Verjährung.

25. Drittens, durch Verlauf der Zeit, auf welche dieses Recht verliehen worden, oder durch Abgang der Personen, die es nur namentlich für sich bekommen haben.

26. Dahingegen wird dieses Recht wegen Saumsals in Bezahlung des bedungenen jährlichen Grundzinses nicht verwirket, sondern der Grundherr hat zu dessen Eintreibung die ihme aus dem beigefügten Beding angebührende Rechts-Forderung wider den Inhaber der Oberfläche.

Caput XXVII.

Von Dienstbarkeiten überhaupt.[1])

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die vierte Gattung des Rechts an fremden Sachen ist das Recht der Dienstbarkeit. Hierunter wird aber nicht jene Dienstbarkeit verstanden, womit eine Person der anderen verpflichtet oder untergeben ist, sondern eine Gerechtigkeit an fremden Gut, Kraft welcher dasselbe dem anderen dienstbar ist.

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollten die persönlichen Dienstbarkeiten in der Abhandlung „Von Recht, so an Sachen haftet", die Grunddienstbarkeiten aber in der Abhandlung „Von Dienstbarkeiten" geregelt werden. Die letztere Abhandlung sollte einen besonderen Abschnitt den Bestimmungen darüber „Wie derlei Dienstbarkeiten erworben, und wieder geendiget werden", widmen.

Der von der Compilations-Commission entworfene Arbeitsplan hatte das Hauptstück „Von Dienstbarkeiten" den allgemeinen Bestimmungen über Dienstbarkeiten und den speciellen Anordnungen über persönliche Dienstbarkeiten, sowie über Grunddienstbarkeiten gewidmet.

[2]) Zu n. 1—66. Waldstetten führt an, daß man zum Schutze gegen die Störung einer Servitut, sowie gegen die Anmaßung einer Servitut sich des possessorium momentaneum bedienen, und sich im letzteren Falle auf die libertas naturalis berufen konnte. — Holger gedenkt neben der im gemeinrechtlichen Sinne erklärten „Dienstbarkeitsklag" und „Dienstbarkeitsfreiheitsklag", mit Berufung auf den tractatus de juribus incorporalibus auch der Gewaltsklage, welche auf Zahlung einer Geldstrafe gerichtet war. Dieselbe fand statt, wenn „Jemand an seinem habenden Recht oder an der gebührenden Freiheit, es seie an Leib oder Gut betrübet, verkürzet und beeinträchtiget wird". Sie konnte mit der petitorischen Klage und mit der Bitte um Vorkehrungen gegen eine Wiederholung der Störung verbunden werden. — Thinnfeld beschränkte sich darauf, zu bemerken, daß Servituten nicht vermuthet werden, und daher von Demjenigen, der ihren Bestand behauptet, bewiesen werden müssen.

Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht, gedenken aber auch der Modification desselben durch das Institut der öffentlichen Bücher. Trotz der Aufstellung des Grundsatzes, daß dingliche Rechte an Immobilien nur durch bücherliche Eintragung erworben werden können, erkennt übrigens Zencker auch den Erwerb von Servituten durch Verjährung an.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde n. 37 bemängelt, da die daselbst enthaltenen Bestimmungen nicht als Illustration des Grundsatzes in n. 36 gelten können, und außerdem bemerkt, daß die Grunddienstbarkeit weder vom herrschenden noch vom dienstbaren Grunde durch die Verjährung getrennt werden könne, sowie daß es des Ablaufes der Verjährungszeit wohl nicht bedürfe, um eine Grunddienstbarkeit gegen Denjenigen, der sie bestellte, erwerben zu können. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, man müsse unterscheiden, je nachdem es sich um die Verjährung „ad effectum acquirendae servitutis" oder „ad effectum instrumenti quarendigiati" handelt, und ferner die Wirkungen der Verjährung auseinander halten, je nachdem sie die unmittelbare Anfechtung der Servitutsbestellung oder die Vindication des dienstbaren Grundstückes, welches während der Verjährungszeit durch den Besitzer mit einer Servitut belastet wurde, ausschließt. Horten gab der Besorgniß Ausdruck, man werde aus n. 37 folgern, daß der Besitzer eines Grundstückes, welcher während der Ersitzungszeit eine Servitut auf dasselbe bestellte, die Servitut, nachdem er das Grundstück ersessen hat, bis zur Verjährung derselben widerrufen dürfe. Er beantragte bei der Regelung der Wirkungen des Besitzes auszusprechen: „Gleichwie aber alle Rechte, so der Besitzer einem Andern an dieser Sache bestellet hat, zerfallen, wenn er dieselbe dem

2. In dieser Bedeutung ist es ein dingliches Recht, weilen es auf der Sache haftet, welches nichts Anderes ist, als eine auf fremden Grund angebührende Befugniß und Gerechtigkeit, Kraft welcher dessen Eigenthümer in dem seinigen zum Nutzen eines Anderen, oder dessen Grunds etwas zu leiden und zu dulden, oder zu unterlassen schuldig ist.

3. Dienstbarkeiten gebühren nur an fremden Gut, dann keine eigene Sache kann ihrem Herrn selbst dienstbar sein, sondern Alles, was Jemand aus dem Recht der Dienstbarkeit auf fremden Grund zu thun befugt ist, hat der Eigenthümer Macht, aus dem Recht des Eigenthums an seinem eigenen Gut auszuüben.

4. Sie müssen ferners zur Nothdurft und Nutzen Desjenigen, deme sie bestellet werden, gereichen. Unter dem Nutzen aber wird nicht allein der gegenwärtige, sondern auch der künftige Vortheil und alle Lust, Bequemlichkeit und Gemächlichkeit nach dem Gebrauch und Absicht dessen, deme die Dienstbarkeit gebühret, verstanden. Was hingegen weder jetzt, weder in Zukunft Nutzen, noch auch eine Lust oder Bequemlichkeit schaffen mag, hierinnen kann auch keine Dienstbarkeit bestehen.

5. Die Nothdurft und Nutzlichkeit ist dahero der Endzweck aller Dienstbarkeiten und um diesen zu erreichen, ist der Herr des dienstbaren Grunds schuldig, entweder etwas zu leiden, was der Andere aus dem Recht der Dienstbarkeit auf solchem zu thun berechtiget ist, oder etwas nicht zu thun, was derselbe sonst aus dem Recht des Eigenthums und nach der natürlichen Freiheit auf dem seinigen zu thun befugt gewesen wäre.

6. Insgemein ist zwar der Herr des dienstbaren Grunds aus der Natur der Dienstbarkeit nicht verbunden, zu des Anderen Nutzen etwas zu thun, wann er sich nicht hierzu durch ein besonderes Beding ausdrücklich verpflichtet hat, außer der alleinigen Hausdienstbarkeit der Lasttragung des Gebäudes, welche die Schuldigkeit mit sich bringt, daß der Herr des dienstbaren Hauses das baufällige Gemäuer, welches die Last des nachbarlichen Gebäudes trägt, auf seine eigene Kosten herzustellen, oder solches dem Nachbarn zu überlassen gehalten seie.

7. Ausonsten ist die Verbindlichkeit etwas zu thun oder zu leisten eigentlich für keine Dienstbarkeit, sondern bloß für eine persönliche Gerechtigkeit anzusehen, wann nicht der Grund selbst durch die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher auf immer und allzeit dergestalten damit behaftet wird, daß diese Schuldigkeit mit dem Grund auf dessen jedweden Besitzer übergehe, oder wann nicht ein solches Recht durch rechtmäßige Verjährung an dem dienstbaren Grund hergebracht worden, wie unten seines Orts davon ein Mehreres, bei den sogenannten Bann- und Zwangrechten auf nachbarlichen Gründen vorkommen wird.

§. II.

8. Die Dienstbarkeiten sind in Rucksicht des Gegenstandes, deme sie gebühren, zweierlei, als entweder persönliche oder Grunddienstbarkeiten. Die persönlichen sind jene, welche nicht zum Nutzen eines Grunds, sondern zum Nutzen einer Person bestellet werden, wovon in dem nachfolgenden achtundzwanzigsten Capitel gehandlet werden wird. Grunddienstbarkeiten aber sind, welche zum Nutzen eines fremden Grunds bestellet und unten im neunundzwanzigsten Capitel eigends beschrieben werden.

9. Die persönlichen Dienstbarkeiten sind entweder nach ihrer Natur und Eigen-

---

wahren Eigenthümer ausantworten muß, so kommen selbe hingegen zu vollkommenen Kräften, wenn der Besitzer nachhero das Eigenthum dieser Sache verjährt". Durch die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschließung, welche mit dem von der staatsräthlichen Commission im Jahre 1772 gestellten Antrage übereinstimmt, wurde angeordnet, die n. 37 „als theils überflüssig, theils bedenklich" auszulassen.



schaft, oder aus dem Beding und der Bestellungsart persönlich. Der Natur und Eigenschaft nach sind nur drei Gattungen persönlicher Dienstbarkeiten, als der Nießbrauch oder Fruchtgenuß, der Gebrauch eines Dings und die Wohnung.

10. Aus einem Beding oder der Bestellungsart aber können auch alle Grunddienstbarkeiten persönlich sein, wann sie nicht zum Nutzen eines Grunds, sondern zum Nutzen der Person bestellet worden, als da Jemand dem Anderen für dessen Person den Durchgang über seinen Grund verstattet.

11. Um also mit Bestand beurtheilen zu können, ob die angebührende Gerechtigkeit eine persönliche oder eine Grunddienstbarkeit seie, ist allemal darauf zu sehen, ob sie einer Person oder einem Grund angebühre; dann von Verschiedenheit dieses zweifachen herrschenden Gegenstands nimmt auch die Dienstbarkeit ihre Natur und Eigenschaft an.

12. Die Grunddienstbarkeiten sind nach dem Unterschied, ob sie einem Haus und Gebäude, oder aber einem Feld- und Landgut gebühren, zweierlei, als Hausdienstbarkeiten und Felddienstbarkeiten.

13. Beide sind anwiederum in ihrer Wirkung unterschieden; dann einige verbinden den Herrn des dienstbaren Grunds etwas auf dem seinigen zu leiden und zu dulden, als da sind die Dienstbarkeit der Lasttragung des Gebäudes, das Tramrecht, das Recht des Durchgangs, der Viehtrift und dergleichen.

14. Dahin gehören auch jene, welche den Herrn des dienstbaren Grunds etwas zu thun verbindlich machen, was er sonst nach der natürlichen Freiheit zu unterlassen berechtiget gewesen wäre. Von dieser Art sind die Dienstpflichtigkeit nachbarlicher Gründen und die auf solchen gebührende Zwang- und Bannrechte.

15. Andere hingegen verpflichten denselben, etwas auf dem seinigen zu unterlassen und nicht zu thun, was er doch außerdeme zu thun befugt gewesen wäre, als die Dienstbarkeit, sein Haus nicht höher aufzuführen, dem Nachbarn das Licht und die Aussicht nicht zu benehmen, das Regenwasser nicht abzuleiten u. s. w.

16. Alle Grunddienstbarkeiten müssen zwar eine beständige Ursach haben, welche in der Nothdurft oder dem Nutzen des herrschenden Grunds, deme dieselben gebühret, bestehet. Sie sind aber nicht alle von einem steten und ununterbrochenen Gebrauch, sondern einige werden nur zu gewissen Zeiten genutzet, als es die Nothdurft, Nutzen, Lust oder Bequemlichkeit erheischet, z. B. die Dienstbarkeit des Durchgangs, das Trauf- oder Rinnenrecht und überhaupt alle Felddienstbarkeiten.

17. Bei Anderen hingegen wird der Gebrauch niemals unterbrochen, als bei der Dienstbarkeit der Lasttragung des Gebäudes, dem Tramrecht, dem Licht- und Aussichtrecht u. dgl. mehreren. Und nach diesem Unterschied des ununterbrochenen oder unterbrochenen Gebrauchs sind sie entweder stete oder unstete Dienstbarkeiten.

§. III.

18. Die Dienstbarkeiten werden entweder von dem Gesatz oder von dem Richter, oder willkürlich Einem von dem Anderen bestellet. Von dem Gesatz wird die Dienstbarkeit des Nießbrauchs einem Vater aus dem Recht der väterlichen Gewalt an dem Gut seiner unmündigen Kinder nach Maßgebung dessen, was davon im ersten Theil in der Abhandlung von der väterlichen Gewalt geordnet worden, zugeeignet.

19. Von dem Richter können Dienstbarkeiten nur bei Theilungen der Erbschaften und gemeinschaftlicher Güter auferleget werden, wann die Theilung zwischen den Theilhaberen anderer Gestalt nicht bewirket oder der dem Einem zugefallene Antheil ohne einer auf des Anderen Antheil bestellten Dienstbarkeit nicht genutzet werden könnte.

20. In keinem anderen Fall hingegen stehet dem Richter die Macht zu,

Jemandem wider Willen an seinem Gut Dienstbarkeiten aufzulasten, sondern ihme kommt nur zu, wo das an dem Grund des Anderen angebührende Recht einer schon bestellten Dienstbarkeit strittig ist, solches zu erklären, oder Denjenigen, welcher sich zur Verstattung einer Dienstbarkeit auf seinem Grund gegen dem Anderen verbindlich gemacht, zu deren wirklicher Bestellung zu verurtheilen.

21. Wo aber Jemand willkürlich auf seinem Grund eine Dienstbarkeit bestellen wollte, muß derselbe freier, uneingeschränkter, alleiniger, vollkommener und unwiderruflicher Eigenthümer des dienstbar machen wollenden Grunds sein.

22. Wer dahero in der freien Verwaltung seines Guts eingeschränket ist, kann keine Dienstbarkeit bestellen, als Minderjährige und Pflegbefohlene; noch sind auch die Vermündere oder Gerhaben und Curatoren befugt, die Gründe ihrer Pflegbefohlenen, ohne vorheriger richterlicher Erkanntniß und Begenehmigung mit einiger Dienstbarkeit zu beschweren.

23. Einem gemeinschaftlichen Grund kann von keinem Theilhaber für sich allein wider Willen der Anderen eine Dienstbarkeit auferleget werden, sondern zur Giltigkeit der Bestellung ist entweder Aller vorhergehende Einstimmung oder nachherige Gutheißung erforderlich.

24. Der Bestellende muß beinebst das volle Eigenthum des Grunds, welchen er mit der Dienstbarkeit behaften will, haben. Solchemnach kann der Grundherr oder bloße Eigenthümer auf einem Grund, woran dem Anderen entweder das nutzbare Eigenthum aus dem Erbzinsrecht oder aus dem Recht der Oberfläche, oder der Nießbrauch, oder Fruchtgenuß zustehet, keine Dienstbarkeit bestellen, welche zur Schmälerung des nutzbaren Eigenthums oder des Nießbrauchs gereichete.

25. Ebensowenig ist Jener, welcher an einem Grund das nutzbare Eigenthum, oder den Nießbrauch hat, befugt, solchen mit einer beharrlichen Dienstbarkeit wider Willen des Grundherrn oder Eigenthümers zu behaften, obschon die von ihme hieran bestellte Dienstbarkeit für die Zeit seiner Inhabung zu bestehen hat, insoferne durch deren Ausübung dem Grundeigenthum, und anderen dem Grundherrn angebührenden Grundrechten nicht geschadet wird.

26. Endlich muß der Bestellende auch unwiderruflicher Eigenthümer des Grunds sein, widrigens ist mit Widerrufung und Erlöschung seines Grundeigenthums auch das von ihme hieran bestellte Recht des Anderen erloschen.

27. Also kann die von einem vertraulichen Erben, oder von einem Besitzer mit guten Glauben, oder von einem jedweden anderen zeitlichen Inhaber bestellte Dienstbarkeit nur insolange bestehen, als das Traugut nicht auf den Nachberufenen gelanget, oder der hervorkommende Eigenthümer sein Gut mittelst der Eigenthumsklage nicht behauptet, oder dasselbe nicht einem Nachfolger, welcher sein Recht hierzu nicht von dem Bestellenden, sondern von einem Dritten ableitet, zufallt.

28. Jedermänniglichem hingegen können Dienstbarkeiten bestellet werden, der sonst etwas zu erwerben, und des Rechts fähig ist, was durch die Dienstbarkeit in Ausübung gebracht wird, er möge das volle, oder nur das Grundeigenthum, oder das nutzbare Eigenthum allein, oder auch das Eigenthum ohne Nießbrauch, oder diesen ohne Eigenthum, oder auch nur ein widerrufliches Eigenthum des Grunds haben, zu dessen Nutzen die Dienstbarkeit bestellet wird.

29. Nicht allein durch sich selbst, sondern auch durch Andere kann Jemand Dienstbarkeiten erwerben, wann entweder diese ihn durch das Gesetz vorstellen, als Vormündere oder Gerhaben, und Curatoren, oder von ihme hierzu begewaltiget worden, oder seine Gutheißung erfolget.

30. Also kann sich Jemand für sich und seinen Nachbarn, oder auch zum Nutzen eines gemeinschaftlichen Guts ein Theilhaber für sich und die andere Theilhabere Dienstbarkeiten rechtsgiltig bestellen lassen, welche auch denen Anderen erworben werden, wann sie nur das Veranlaßte gutheißen.

§. IV.

31. Die Dienstbarkeiten können sowohl aus lebzeitigen, als letztwilligen Handlungen, wie nicht weniger durch rechtmäßige Verjährung erworben werden, doch ist bei allen in Zukunft nach Einführung dieses Unseren Gesatzes bestellenden Dienstbarkeiten nach der oben im zweiten Capitel von dinglichen Rechten überhaupt §. I enthaltenen Ausmessung zur wirklichen Behaftung des dienstbaren Grunds insgemein die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einverleibung und Vormerkung der angebührenden Dienstbarkeit auf die eben allda erklärte Art und Weis erforderlich.

32. Wovon nur allein jene stete Hausdienstbarkeiten ausgenommen sind, welche aus einem von dem Nachbarn ohne Widerspruch zu vollführen verstatteten neuen Bau entstehen, wann derselbe die seinem Grund erwachsende Dienstbarkeit wohl gewußt, und den Bau jegleichwohlen ohne Widerrede ausführen lassen; dann durch seine wissentliche Duldung wird die Dienstbarkeit ohne Weiters auf seinen Grund bestellet, und der Eigenthümer des herrschenden Grunds kann nicht mehr zur Niederreißung des aufgeführten Gebäudes verhalten werden.

33. Mit keinen anderen Dienstbarkeiten hingegen kann der Grund ohne vorbesagter Einverleibung behaftet werden, wann er nicht schon vor Einführung dieses Unseren Gesatzes darmit behaftet, und die Dienstbarkeit hierauf wirklich bestellet ware.

34. Es ist dahero die Handlung, womit sich Jemand zur Verstattung einer Dienstbarkeit auf seinem Grund gegen dem Anderen verbindlich macht, von der wirklichen Bestellung selbst wohl zu unterscheiden; dann die erstere wirket nur ein Recht zur Sache, woraus die Rechtsforderung wider den Anderen zur Erfüllung und Gewährung, worzu er sich verbunden hat, entstehet, ohne daß noch dadurch der Grund selbst behaftet würde.

35. Die Bestellung aber, welche außer dem oben num. 32 ausgenommenen Fall in Hinkunft nicht anderst, als durch eine landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Verschreibung solle geschehen können, giebt ein Recht an der Sache, behaftet den dienstbaren Grund, und macht einen jedweden dritten Besitzer desselben verfänglich Dasjenige zu leiden, zu thun oder zu unterlassen, was das dem Anderen zustehende Recht der Dienstbarkeit mit sich bringt.

36. Auch die nach Einführung dieses Unseren Gesatzes ihren Lauf anfangende Verjährungen der Dienstbarkeiten erforderen zur Behaftung des Grunds eine landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Verschreibung.

37. Der Fall der Verjährung einer landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschriebenen Dienstbarkeit kann sich auf zweierlei Art ergeben, als entweder, wann solche mit dem herrschenden Grund, deme sie anklebet, als eine Zugehörung verjähret wird, oder wann sie von Jemanden, welcher zur Zeit der Verschreibung noch nicht Eigenthümer des dienstbaren Grunds gewesen, sondern solcher erst durch die Verjährung werden muß, verschrieben worden; im ersten Fall wird die Dienstbarkeit in der nemlichen Zeit, wie der herrschende Grund selbst verjähret; im zweiten Fall hingegen wird die Verjährung der Dienstbarkeit gegen dem Dritten, welcher das Eigenthum des dienstbaren Grunds ansprechen könnte, in eben so vieler Zeit, als die Verjährung des dienstbaren Grunds selbst, gegen dem sie Verschreibenden, oder Andere aber binnen drei Jahren und achtzehen Wochen von dem Tag der Verschreibung erfüllet.

38. Dahingegen kann ohne der landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Verschreibung (mit alleiniger Ausnahme der steten Hausdienstbarkeiten) keine Dienstbarkeit anderst, als durch dreißig Jahr, und zwar nur wider jenen Besitzer und dessen Erben, wider welchen die Verjährung erfüllet wird, verjähret, nicht aber

ein dritter Besitzer andurch verbunden, noch weniger der Grund selbst behaftet werden.

39. Eine solche Verjährung wirket demnach nicht das Recht der Dienstbarkeit selbst, sondern nur die persönliche Verbindlichkeit und Verfänglichkeit dessen, welcher deren Ausübung durch dreißig Jahr ohne Unterbruch gestattet hat, zu deren landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Bestellung und Verschreibung, ohne welcher in seine Verbindlichkeit zwar dessen Erben eintreten, keineswegs aber ein dritter Besitzer verfänglich wird, wann er nicht die wider seinem Vorfahrer angefangene Verjährung wider sich erfüllen lassen, und durch die noch übrige Zeit ohne die Verjährung zu unterbrechen nicht stillgeschwiegen, oder die Dienstbarkeit nicht ausdrücklich auf sich genommen hat.

40. Zu dergleichen Verjährungen bedarf es keines besonderen Ankunftstituls, sondern dieser bestehet bei jenen Dienstbarkeiten, welche den Herrn des dienstbaren Grunds etwas darauf zu dulden verpflichten, in seiner ohnunterbrochen dreißigjährigen Geduld und Stillschweigen, gleichwie da, wo er etwas zu thun schuldig ist, in seiner dreißigjährigen ohnwidersprochenen freiwilligen Leistung und Befolgung; in allen anderen Dienstbarkeiten aber, welche ihn in dem Seinigen etwas nicht zu thun oder zu unterlassen verbinden, ist an deme genug, daß der Andere dieses zu thun verboten, und er durch dreißig Jahre sich dem Verbot gefüget, und ohne Widerrede darbei beruhet habe.

§. V.

41. Die Wirkung einer ordentlich bestellten Dienstbarkeit bestehet in deme, daß erstens, Derjenige, deme oder dessen Grund sie bestellet worden, in den wirklichen Besitz, Genuß und Gebrauch des ihme durch die bestellte Dienstbarkeit an dem dienstbaren Grund verstatteten Rechts gesetzet werde, folglich

42. Zweitens, sich der Dienstbarkeit nach ihrer Art und Natur, oder nach Vorschrift des Bedings zu gebrauchen befugt seie; doch darf er die Maß in dem Gebrauch nicht überschreiten, weder die Dienstbarkeit mehr erschweren oder erweiteren, noch deren Gebrauch an Andere überlassen, wann solches bei Bestellung der Dienstbarkeit nicht ausdrücklich vorgesehen worden.

43. Drittens, daß derselbe alles Dasjenige thun könne, ohne welchem die Dienstbarkeit nicht füglich gebrauchet und genutzet werden kann, als bei der Dienstbarkeit des Durchgangs oder Wegs, Stege und Wege ausbesseren, und bei der Dienstbarkeit der Wasserleitung über den dienstbaren Grund Gräben ziehen, solche ausraumen, darein Röhren legen, wann nur der angebührende Gebrauch nicht geänderet wird, sondern in seiner Maß beschränket bleibt.

44. Viertens, daß Derjenige, deme oder dessen Grund eine Dienstbarkeit bestellet wird, andurch an dem dienstbaren Grund ein dingliches Recht erlange, in dessen Ausübung sich derselbe nicht allein mittelst aller zur Handhabung des Besitzes angebührenden rechtlichen Hilfsmitteln schützen und erhalten, sondern auch, wo das Recht der Dienstbarkeit selbst bestritten würde, wider den Besitzer des dienstbaren Grunds, und einen Jeden, der ihn hierinnen störet und hinderet, die Rechtsforderung zu Behauptung der ihme an dem dienstbaren Grund zustehenden Dienstbarkeit und deren ungestörten Gebrauchs anstrengen kann.

45. Dieser Rechtsforderung kann sich sowohl der Grundeigenthümer, als auch Jener, der an dem herrschenden Grund nur das nutzbare Eigenthum, oder den Nießbrauch hat, wie nicht minder, wo die Dienstbarkeit Mehreren gemein wäre, ein jeder Theilhaber bedienen, wann er in dem Gebrauch der diesem Grund angebührenden Dienstbarkeit verhinderet wird.

46. Kläger hat aber zu beweisen, daß ihme oder dem Grund, den er in Besitz hat, die Dienstbarkeit bestellet worden, und zugleich, wo er sich nicht in Besitz des Grunds befindet, daß ihme das Grund- oder nutzbare Eigenthum, oder

der Nießbrauch des herrschenden Grunds zustehe, dann daß er in dem Gebrauch der Dienstbarkeit von dem Beklagten verhinderet werde.

47. Wird nun dieses rechtsgenüglich von ihme erwiesen, so hat der Richter zu erkennen und auszusprechen, daß dem Kläger die eingeklagte Dienstbarkeit an dem dienstbaren Grund gebühre, folglich Beklagter sich aller unbefugten Störung und Hinderniß in dem Gebrauch dieser Dienstbarkeit zu enthalten, und solche unweigerlich zu verstatten, beinebst aber dem Kläger alle durch seine widerrechtliche Störung und Weigerung verursachte erweisliche Schulden und Unkosten zu ersetzen schuldig sein solle.

48. Wäre jedoch nicht so viel das Recht der Dienstbarkeit selbst, als vielmehr die Art und Weis des Gebrauchs strittig, so hat das Gericht die rechte Maß des Gebrauchs entweder nach Inhalt der Verschreibung, wo eine vorhanden ist, welche Ziel und Maß setzet, oder in deren Ermanglung nach der Natur einer jedweden Dienstbarkeit zu bestimmen, solche aber keineswegs über die Gebühr zu erweiteren, und nach befindender Erforderniß entweder den einen Theil, daß er die ihme vorgeschriebene Maß in dem Gebrauch nicht überschreite, oder den anderen, daß er jenen in der Ausübung seines Rechts nicht störe, mittelst Abheischung einer hinlänglichen Sicherheit oder angemessener Pönfällen zu verstricken.

49. Wann in Gegentheil einem an sich freien Grund eine Dienstbarkeit zur Ungebühr angemuthet, oder die hieran gebührende widerrechtlich erweiteret werden wollte, so kommt dem Herrn des Grunds, oder Jenen, welchen hieran ein Recht zustehet, die aus der natürlichen Freiheit entspringende der ersteren entgegengesetzte Rechtsforderung wider Denjenigen, der sich auf dem Grund des Gebrauchs einer unbefugten Dienstbarkeit anmaßet, oder diesen eigenmächtig erweiteret, zu statten, damit der Grund von dieser Dienstbarkeit frei erkläret, oder deren Gebrauch in die gehörige Schranken gesetzet, und dem Beklagten alle weitere widerrechtliche Anmaßung unter einer nach Beschaffenheit der Umständen aufzuerlegen habender Leistung hinlänglicher Sicherheit eingestellet, er aber beinebst zu Erstattung aller erweislichen Schäden und Unkosten verhalten werde.

50. Diese Rechtsforderung ist nur damals nothwendig, wann entweder die anmaßende Dienstbarkeit noch landtäflich, stadt- oder grundbücherlich auf dem Grund zur Ungebühr haftet, oder der Andere sich in dem wirklichen Besitz und Gebrauch einer ihme gar niemalen zugestandenen, oder nach der Zeit erloschenen Dienstbarkeit befindet; außerdeme aber mag ein jeder Besitzer eines freien Grunds sich wider die unbefugte Anmaßungen eines Dritten mit allen zu Behauptung des Besitzes hergebrachten Rechtsmitteln schützen, und wider Gewalt vertheidigen.

§. VI.

51. Die Dienstbarkeiten erlöschen auf mehrerlei Art; die persönlichen durch den Tod der Person, welcher sie bestellet worden, durch deren Unfähigkeit solche weiters zu genießen, durch Verlauf der Zeit, oder Erfolg der Bedingniß, bis dahin solche verliehen worden, durch Ueberschreitung der vorgeschriebenen Maß, und endlich durch deren Abtretung und Ueberlassung an einen Dritten, wie alles dieses in dem gleich nachfolgenden Capitel ausführlicher erkläret werden wird.

52. Die gemeine, beiden, sowohl persönlichen als Grunddienstbarkeiten zukommende Beendigungsarten sind an Seiten des dienstbaren Grunds: Erstens, die Auflösung und Erlöschung des Rechts des Bestellenden, welches er an dem Grund gehabt, worauf von ihme die Dienstbarkeit bestellet worden.

53. Zweitens, die Vermischung des Herrschenden und Dienenden in einer Person, wann Derjenige, deme oder dessen Grund die Dienstbarkeit gebühret, den dienstbaren, oder der Herr dieses letzteren entweder die darauf haftende persönliche Dienstbarkeit, oder den herrschenden Grund eigenthumlich an sich bringt, und

obschon er einen als den anderen Grund nachhero anwiederum veräußerte, so bleibt doch die Dienstbarkeit erloschen, wann solche nicht neuerdings bestellet wird.

54. Doch ist darzu erforderlich, daß sowohl der dienstbare als der herrschende Grund einerlei Herrn ganz und unwiderruflich und zwar mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern zugefallen seie.

55. Widrigens wo auch nur ein Theil des herrschenden oder dienstbaren Grunds erübrigen würde, der nicht einerlei Herrn zugehörete, bleibt die Dienstbarkeit gleichwohlen noch dem übrigen Theil ankleben, und da nur ein widerrufliches Eigenthum hieran erworben worden wäre, wird auch nach dessen Auflösung die Dienstbarkeit anwiederum hergestellet, obschon sie für die Zeit der Inhabung des Grunds ruhet.

56. Endlich kann kein landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschriebenes Recht anderst, als anwiederum mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern aufgehoben werden. So lange dahero der dienstbare Grund auf den Herrn des herrschenden, oder dieser auf den Herrn des dienstbaren Grunds nicht landtäflich, stadt- oder grundbücherlich einverleibet ist, haftet die Dienstbarkeit auf dem Grund noch allzeit fort.

57. Drittens, der gänzliche Untergang des herrschenden oder dienstbaren Grunds, also daß gar nichts davon erübrige. Widrigens klebet die Dienstbarkeit auch dem mindesten Theil an, und wo ein zerstörtes oder abgebranntes Haus oder anderes Gebäude, deme die Dienstbarkeit gebühret, oder welches dem anderen dienstbar ist, anwiederum aufgebauet wird, lebet die vorige Dienstbarkeit auf, gleichwie nicht weniger dieselbe durch Ueberschwemmung des Grunds nicht erlöschet, sondern bei dessen Erledigung in den vorigen Stand wieder hergestellet wird.

58. An Seiten des herrschenden Grunds erlöschet die Dienstbarkeit viertens, durch deren ausdrückliche oder stillschweigende Erlassung, wann der Herr des herrschenden Grunds den dienstbaren deutlich davon befreiet, oder aber auf demselben wissentlich etwas geschehen läßt und ohne Vorbehalt oder Gegenverwahrung erlaubet, was dem Gebrauch der Dienstbarkeit zuwider ist, und ohne Einwendung dabei beruhet, woferne er nur vollkommener und uneingeschränkter Eigenthümer des herrschenden Grunds ist; widrigens kann er durch seine Nachsicht nur sich allein, nicht aber einem Anderen schaden, und wo mehrere Dienstbarkeiten auf einen Grund gebühren, werden durch Erlassung der einen die übrigen nicht aufgehoben.

59. Fünftens, durch den Nichtgebrauch der Dienstbarkeit binnen der gleich hiernach ausgemessenen Zeit. Unter dem Nichtgebrauch aber wird nicht allein die wirkliche Unterlassung der Ausübung, wann der Herr des herrschenden Grunds, oder deme die Dienstbarkeit gebühret, sich derselben gar nicht gebrauchet, sondern auch der widrige Gebrauch verstanden, da er nämlich solche nicht in der vorgeschriebenen Maß oder nach ihrer Natur und Eigenschaft ausübet.

60. Es ist jedoch zwischen den landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschriebenen und ohne Verschreibung bestellten Dienstbarkeiten ein Unterschied. Erstere können durch den bloßen Nichtgebrauch überhaupt niemalen verloren gehen, weilen wider die Landtafel, Stadt- und Grundbücher keine Verjährung laufet, sondern das Recht muß so lange bestehen, als nichts Widriges, was dasselbe tilgen könnte, in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einkommt.

61. Obschon die Art und Weis des Gebrauchs, oder auch die Befreiung eines Theils des dienstbaren Grunds verjähret werden mag, wann in der Verschreibung weder die Maß des Gebrauchs, noch wie weit sich die Dienstbarkeit zu erstrecken habe, namentlich enthalten ist.

62. Dahingegen jene Dienstbarkeiten, welche mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern nicht verschrieben sind, nach dem Unterschied, ob sie ihrer Natur nach eines steten oder unsteten Gebrauchs sein, durch den Nichtgebrauch erlöschen.

63. Und zwar die steten Dienstbarkeiten, wann sich derselben durch zehen

Jahre, die unsteten Dienstbarkeiten hingegen, wann sich ihrer durch dreißig Jahre niemahlen weder durch sich selbst, noch durch Andere, welche den herrschenden Grund im Namen des Grundeigenthümers innen haben, gebrauchet worden.

64. Dieses verstehet sich jedoch allein von dem bloßen Nichtgebrauch, dann wo ein erweislicher ausdrücklicher Verbot und Weigerung des Herrn des dienstbaren Grunds hinzutritt, und der Herr des herrschenden Grunds, oder deme diese Dienstbarkeit gebühret, ohne Widerrede durch drei Jahr und achtzehen Wochen dabei beruhet, ist die Dienstbarkeit, welche nicht landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket ist, erloschen und für erlassen zu achten. Jene Dienstbarkeit hingegen, welche in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern verschrieben ist, erlöschet zwar durch die alleinige Verjährungszeit nicht, sondern diese giebt bloß dem Herrn des dienstbaren Grunds die Befugniß, deren Auslöschung und die Befreiung seines Grunds, so lange der herrschende Grund in Handen dessen, welcher bei dem Verbot beruhet, befindlich ist, anzusuchen. Wo aber der herrschende Grund vor der bewirkten Auslöschung an einen Dritten veräußert würde, bleibt die Dienstbarkeit nach wie vor auf dem dienstbaren Grund haften, und kann die Verfänglichkeit des vorigen Besitzers nur ihme selbst und seinen Erben, nicht aber einem dritten Besitzer schaden.

65. Wo aber der Herr des herrschenden Grunds, oder Jener, welchem das Recht der Dienstbarkeit zukommt, etwas wissentlich auf dem dienstbaren Grund erbauen oder geschehen ließe, wodurch er für allzeit von dem Gebrauch der Dienstbarkeit ausgeschlossen würde, ohne dagegen etwas einzuwenden, bedarf es zur Verlustigung dieses seines Rechts der Dienstbarkeit gar keines Zeitlaufs, sondern die wissentliche Verstattung und Erlaubniß eines solchen den Gebrauch der Dienstbarkeit für allzeit ausschließenden Werks begreift in sich deren stillschweigende Erlassung, wann auch solche auf dem dienstbaren Grund noch wirklich vorgemerket wäre.

66. Damit jedoch eine Dienstbarkeit durch deren Nichtgebrauch verloren werden möge, muß Derjenige, deme sie angebühret, im Stande sie zu gebrauchen, und nicht etwan durch länger anhaltenden Nothfall, oder sonstige aus höherer Gewalt herrührende Ehehaften hieran verhinderet gewesen sein, und beinebst auch die Macht gehabt haben, sein Recht vergeben zu können.

Caput XXVIII.

Von persönlichen Dienstbarkeiten.[1])

Inhalt:

Erster Artikel.

Von dem Nießbrauch.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die ordentliche persönliche Dienstbarkeiten, welche ihrer Natur und Eigenschaft nach nur zum Nutzen der Person bestellet werden, sind dreierlei, als: Erstens der Nießbrauch, zweitens der Gebrauch eines Dings, drittens die häusliche Wohnung. Nach diesen drei Gattungen wird gegenwärtiges Capitel in drei Artikel abgetheilet, und in deren ersteren von dem Nießbrauch, in denen folgenden zweien aber von denen übrigen zweien Gattungen gehandlet.

2. Der Nießbrauch wird auch anderst der Fruchtgenuß, die Nutznießung, das Leibgeding oder die Leibzucht genannt, und ist eine Befugniß und Gerechtigkeit

---

[1]) Nach der Hauptübersicht waren den persönlichen Servituten in der Abhandlung „Von Recht, so an den Sachen haftet", die Abschnitte „Von dem Recht der Nutznießung oder Nießbrauchs" und „Von dem Recht des Gebrauchs und der Wohnung" gewidmet.

Der von der Compilations-Commission entworfene Arbeitsplan hatte das Hauptstück „Von Dienstbarkeiten" zur Aufnahme aller, die Servituten betreffenden Bestimmungen designirt.

[2]) Zu n. 1—66. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht, von welchem er jedoch in dreierlei Beziehungen abweichen wollte. Der Erwerb des Nießbrauches an einem Immobile sollte nur durch bücherliche Eintragung bewirkt werden. Beim Wegfallen von Einem unter mehreren Nutznießern wollte er einem Accrescenzrechte nicht stattgeben. Die in der Praxis außer Uebung gekommene Cautionspflicht beabsichtigte er dem Nutznießer nur dann aufzuerlegen, wenn die Gefahr einer Verschlechterung des Gegenstandes des Fruchtgenusses vorliegt, oder wenn der Fruchtgenuß an Mobilien zusteht.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 62 ff. darauf hingewiesen, daß der Nutznießer nicht verpflichtet sei, für die dem Antritte des Fruchtgenusses vorangegangenen Verwendungen Ersatz zu leisten, daß es demnach unbillig sei, ihm einen Anspruch auf den Ersatz der im letzten Jahre des Fruchtgenusses gemachten Verwendungen einzuräumen, und daß dieser Ersatzanspruch nur dann zu rechtfertigen wäre, wenn der Fruchtgenuß so bald sein Ende erreicht haben sollte, daß der Fruchtnießer gar nicht zum wirklichen Genusse der Früchte gelangt ist. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 erwiedert, daß die Sachlage beim Antritt des Fruchtgenusses je nach der rechtlichen Grundlage desselben selbstständig gewürdigt werden müsse, daß es in keinem Falle anginge, der Vorstellung einer Compensation der Ersatzansprüche Raum zu geben, und zwar schon darum nicht, weil man durchaus nicht im Allgemeinen von der Annahme ausgehen könne, daß die Grundlage zu Ersatzansprüchen zur Zeit des Antrittes eines Fruchtgenusses vorhanden war, daß die etwa zur Zeit des Antrittes eines Fruchtgenusses begründeten Ersatzansprüche zur Zeit ihrer Begründung zur Austragung gebracht werden müssen, und daß es eine Verletzung des Grundsatzes, daß sich Niemand mit dem Schaden eines Anderen bereichern dürfe, wäre, wenn man den Anspruch auf Ersatz der vor dem Ende eines Fruchtgenusses gemachten Verwendungen versagen würde.

In Folge einer durch die Anmerkungen vom 30. November 1771 gegebenen Anregung erklärte sich die Commission in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 mit einem Zusatze zu n. 56 einverstanden, in welchem ausdrücklich ausgesprochen wird, daß der Fiscus an die Stelle des Nutznießers für die Dauer der Berechtigung des Letzteren tritt.

fremde Sachen zu gebrauchen und zu genießen, ohne daß jedoch deren Wesen geschmäleret und verminderet werde.

3. Diese Art der persönlichen Dienstbarkeit giebt demnach Demjenigen, welchem sie gebühret, die Macht alle und jede Nutzungen von dem Gut, woran sie bestellet worden, zu seiner Nothdurft, Nutzen, Lust und Bequemlichkeit einzuheben, zu genießen, und sich des Guts nach Wohlgefallen zu gebrauchen, wann nur dessen Wesenheit nicht geänderet, geschmäleret und verringeret wird.

4. In dieser seiner Wirkung kommt zwar der Nießbrauch mit dem nutzbaren Eigenthum überein, unterscheidet sich aber von solchem hauptsächlich darinnen, daß dem Nutznießer an dem Gut, woran er den Nießbrauch hat, gar kein Eigenthum gebühre, sondern dieses einzig und allein dem Eigenthümer verbleibe, folglich auch, wo das Gut von einem Dritten ansprüchig würde, der Eigenthümer allein mit der Eigenthumsklage verfahren, der Nutznießer hingegen bloß mit der aus der Natur aller Dienstbarkeiten entspringenden Rechtsforderung, und nicht wie ein nutzbarer Eigenthümer mittelst der nutzbaren Eigenthumsklage, sein Recht suchen und behaupten könne.

5. Ferners gehet das nutzbare Eigenthum seiner Natur nach auf die Erben, wann solches nicht namentlich auf die Person, welcher es verliehen worden, beschränket wird; in Gegentheil erlöschet der Nießbrauch mit der Person dessen, welchem solcher bestellet wird, wann dessen Vererbung nicht ausdrücklich verstattet oder ausbedungen worden.

6. Der Nießbrauch wird nach Maßgebung dessen, was davon in gleich vorhergehendem Capitel, §. III geordnet worden, entweder von dem Gesatz, oder von dem Richter, oder willkürlich Einem von dem Anderen bestellet, wann dieser das volle, freie, unwiderrufliche, und in der Verwaltung uneingeschränkte Eigenthum des Guts hat.

7. Die Bestellung kann sowohl durch lebzeitige, als letztwillige Handlungen geschehen, wie nicht weniger der Nießbrauch durch rechtmäßige Verjährung erworben werden, doch auf liegenden Gütern, und hieran haftenden Rechten niemalen anderst, als mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern; widrigens wirket dieselbe nur eine persönliche Verbindlichkeit des Bestellenden, keineswegs aber ein dingliches Recht, noch weniger die Behaftung des Grunds.

8. Wie der Nießbrauch durch letztwillige Anordnungen bestellet werde, ist allschon oben in sechzehenten Capitel, zweiten Artikel, §. XI ausführlich erkläret worden, wobei nur noch dieses anzumerken ist, daß der verschaffte Nießbrauch und auch die anderen persönlichen Dienstbarkeiten, wann sie keinen verschiebenden Beisatz haben, nicht weniger wie alle andere unbedingte Vermächtnissen von dem Tag des Absterbens des Erblassers gebühren, mithin deswegen von der gemeinen Regel, welche in vorbemeltem Capitel, drittem Artikel, §. XXII, festgesetzet worden, kein Abfall statt habe.

§. II.

9. Der Nießbrauch kann an allen Dingen bestellet werden, welche im Handel und Wandel sind, und durch den Gebrauch nicht verthan und verzehret werden, sie mögen beweglich oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlich sein.

10. An jenen Dingen hingegen, welche durch den Gebrauch verthan und verzehret werden, kann kein Nießbrauch bestehen, sondern, wo jegleichwohlen derselbe hieran bestellet würde, ist die Handlung nach dem Unterschied, ob davon ebensoviel, oder der angeschlagene Werth zuruckzustellen bedungen oder auferleget worden, ersteren Falls für ein Darlehen, und letzteren Falls für einen Kauf zu achten.

11. Woferne aber der Nießbrauch des gesammten Hab und Vermögens Jemanden verschaffet worden wäre, worunter sich solche Dinge befänden, die sich nicht aufbehalten ließen, sondern durch den Gebrauch verthan und verzehret würden,

solchen Falls sollen dieselbe durch die gerichtliche Versteigerung veräußeret, das erlöste Geld sicher angeleget, und die davon abfallende Zinsen dem Nutznießenden zum Gebrauch überlassen werden.

12. Auf liegenden Gütern, und hieran landtäflich, stadt- oder grundbücherlich haftenden Rechten kann der Nießbrauch vorbesagter Maßen nicht anderst, als mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern bestellet werden.

13. Gebühret der Nießbrauch von einem Recht, so hat der Nutznießende lediglich dessen Ausübung, und den Gebrauch und Genuß der damit verknüpften Vortheilen, das Recht selbst aber bleibet bei deme, welchem es eigenthumlich zukommt, und wo Jemand die Nutznießung von einem Capital hat, so gehören ihme die Zinsen davon, das Capital aber dem Eigenthümer.

14. Wann der Nießbrauch an Fahrnissen und beweglichen Sachen verschaffet würde, sollen dieselbe je und allzeit vor deren Ausantwortung an den Nutznießenden gerichtlich beschrieben, geschätzet, und deren Werth in dem Inventario zugleich angemerket werden, um damit bei Endigung des Nießbrauchs ohne Anstand wissend sein könne, was und wieviel, oder was für ein Werth für das Abgängige dem Eigenthümer zuruckzustellen seie; was aber davon durch den mäßigen Gebrauch abgenutzet worden, dafür ist der Nutznießer oder dessen Erben nicht verfänglich, wann seine Schuld dabei nicht unterwaltet.

15. Wo aber durch lebzeitige Handlungen der Nießbrauch an beweglichen Dingen bestellet würde, solle es der eigenen Willkür des Eigenthümers überlassen bleiben, wie er sich des Eigenthums halber sicherstellen wolle.

16. Niemalen hingegen solle ein dritter Besitzer, welcher eine solche bewegliche Sache mit guten Glauben, und ohne von dem fremden Eigenthum etwas zu wissen, durch eine aufrechte Handlung an sich gebracht, deshalben angefochten werden können, sondern dem Eigenthümer seine Entschädigung an dem Nutznießenden allein zu suchen bevorstehen.

17. Insgemein ist der Nutznießende zu keiner Sicherstellung des Guts, woran ihme der Nießbrauch gebühret, verbunden, wann solche von dem Erblasser nicht auferleget, oder von dem Bestellenden ausbedungen worden, welchen Falls dieselbe so und nicht anderst, als wie sie vorgeschrieben worden, von ihme zu leisten ist, wobei es dann auch bei lebzeitigen Bestellungen sein ohnabänderliches Bewenden hat.

18. Wäre aber Jener, deme der Nießbrauch eines Guts durch letzten Willen verschaffet worden, erweislicher Maßen nicht im Stande die von dem Erblasser anverlangte Sicherstellung aufzubringen, und sonst keine Gefährde zu besorgen, so ist demselben mittlerweil, und bis daß er zu Kräften gelange der Auflage Genügen zu thun, gegen eidlicher Angelobung und Verstrickung, daß er sich des Guts wirthschaftlich gebrauchen, und selbes nach geendigtem Nießbrauch in guten Stand zuruckstellen wolle, der Nießbrauch zu verstatten.

19. Würde in Gegentheil wegen dessen unwirthlichen Betragen, oder wegen überhäufter Schuldenlast ein gegründetes Bedenken fürwalten ihme das Gut ohne aller Sicherheit anzuvertrauen, so solle hierüber ein Sequester unter der Verrechnung bestellet, und ihme für die Zeit des fürwährenden Nießbrauchs die Einkünften davon verabfolget werden.

20. Auch außer dem Fall einer ausdrücklich auferlegten oder ausbedungenen Sicherstellung stehet dem Eigenthümer des Guts allzeit frei, wann er die aus der üblen Verwaltung des Nutznießers bevorstehende Gefahr der Schmälerung und Verkürzung des Guts erweisen kann, den Nutznießer deshalben sowohl um den Ersatz des bereits an dem Gut erweislich zugefügten Schadens, als um die Sicherstellung für das Künftige zu belangen.

21. Wo aber von ihme weder das Eine, noch das Andere zu erhalten wäre, solle demselben die eigene Verwaltung benommen, und solche einem eigends aufstellenden Sequester unter der Verrechnung anvertrauet, aus den abfallenden Ein-

künften der verursachte Schaden ersetzet, und das, was hieran erübriget wird, dem Nutznießer für die Zeit seines fürwährenden Nießbrauchs verabfolget, widrigens aber, wo der Schaden so beträchtlich wäre, daß solcher aus einjährigen Einkünften nicht ersetzet werden könnte, der Nießbrauch verwirket, und sofort mit dem Eigenthum vereinbaret werden.

22. Uebrigens kann der Nießbrauch eines Guts ganz oder zum Theil, oder auch an einem Gut Mehreren zusammen zu ungeschiedenen Theilen bestellet werden, in welchem letzteren Fall zwar das Recht selbst untheilbar ist, die Nutzungen aber unter Alle vertheilet werden.

§. III.

23. Die Wirkungen des an liegenden Gütern und hieran haftenden Rechten mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, und an beweglichen Dingen mittelst der Uebergabe ordentlich bestellten Nießbrauchs bestehen an Seiten des Nutznießenden sowohl in den daherrührenden Vortheilen, als den damit verknüpften Schuldigkeiten.

24. Die Vortheile betreffen viererlei Gegenstände, als: Erstens den Besitz des nutznießenden Guts, zweitens die Behelfe, ohne welchen die Nutznießung nicht in Ausübung gebracht werden kann, drittens die völlige Nutzung des Guts, viertens die daher gebührende Rechtsforderungen und rechtliche Hilfsmitteln wider die Beeinträchtigung eines Anderen.

25. Das einmal bestellte Recht des Nießbrauchs stehet dem Nutznießer eigenthumlich zu, nicht aber das Gut, woran ihme dasselbe gebühret; folglich besitzet er zwar das Recht des Nießbrauchs eigenthumlich an dem nutznießenden Gut, hingegen hat er nur jenen rechtlichen Besitz, welcher nicht mit der Absicht und Meinung solches als sein Eigen innen zu haben verknüpfet ist.

26. Er ist dahero befugt Alles das zu thun und zu veranstalten, ohne welchem er dieses sein Recht nicht ausüben, und das Gut nicht nutzen und genießen kann, als Scheunen und Speicher zu Verwahrung der Früchten, und andere nöthige Wirthschaftsgebäude zu errichten, Gärten und Teiche anzulegen, und überhaupt Alles vorzukehren, wodurch der Nutzen vermehret, das Eigenthum des Grunds aber nicht geschmäleret und verringeret wird.

27. Dahingegen ist ihme nicht erlaubet außer jenen Gebäuden, welche zu dem Wirthschaftstrieb unumgänglich erforderlich sind, andere Wohn- und Lustgebäude wider Willen des Eigenthümers zu bauen, oder den bei Antritt des Nießbrauchs vorgefundenen noch unvollkommenen Bau auszuführen, oder ein gebautes Haus zu änderen.

28. Was aber von ihme eingebauet wird, folget dem Grundeigenthum, und kann er oder dessen Erben nicht nur für das, was er ohne Noth auf die Gebäude verwendet, nach geendigtem Nießbrauch keinen Ersatz der Kosten von dem Eigenthümer anforderen, sondern derselbe ist gegentheils verbunden, wann das neue Gebäu oder die geänderte Gestalt des alten dem Eigenthümer nicht anständig ist, solches auf eigene Unkosten anwiederum abzutragen und hinwegzuraumen, oder die vorige Gestalt herzustellen, wie nicht weniger allenfalls den dem Grund andurch zugefügten erweislichen Schaden zu vergüten.

29. Er hat ferners die Macht das Gut, woran ihme der Nießbrauch zustehet, vollkommen zu nutzen und zu genießen, folglich alle wie immer Namen habende Nutzungen, sie bestehen in Früchten, Zinsen, Pacht- und Bestandgeldern, Zöllen, Zehenten, Renten, Fischfang, Waidwerk, Forst- und Waldnutzen, Steinbrüchen, Ausbeuten aus den, es sei vor oder erst nach bestelltem Nießbrauch, entdeckten Bergwerken, oder in was sonst immer für anderen Einkünften selbst, oder durch Andere einzuheben, zu genießen, zu verkaufen, zu verpfänden, zu verpachten, und in Bestand zu lassen, oder zu verschenken.

30. Wo aber auf dem nutznießenden Gut ein Schatz gefunden würde, hat

er hieran keinen Antheil, außer in dem Fall, da er solchen selbst gehoben hätte, in der oben in vierten Capitel, §. V, num. 97 angeordneten Maß.

31. Wann hingegen das nutznießende Gut durch einen Zugang oder Zuwachs vermehret und verbesseret worden wäre, kann er zwar auch diesen Zuwachs in seiner Art benutzen und genießen, dessen Eigenthum aber bleibet dem Grundeigenthümer vorbehalten.

32. Desgleichen kann er alle dem nutznießenden Gut anklebende Grunddienstbarkeiten, und die hieran haftende Rechten ausüben, als da sind die Gerichtsbarkeit, das Verleihungsrecht der Pfarren, das Jagd- und Forstrecht, und überhaupt alle wie immer Namen habende dem Gut zustehende Gerechtigkeiten.

33. Endlich kann er nicht allein das Gut sowohl zu seiner Nothdurft und Nutzen, als zur Lust und Bequemlichkeit selbst gebrauchen, wann es andurch nicht verschlimmeret wird, sondern auch in eben dieser Maße die Macht solches ganz oder zum Theil zu nutzen, zu genießen und zu gebrauchen für die Zeit seiner Inhabung an Andere kauf-, pacht- oder schankungsweise, oder auf was immer für andere Art überlassen.

34. Das Recht des Nießbrauchs aber selbst ist er nicht befugt an Andere abzutreten und zu veräußeren, sondern, wo er sich dessen unterfinge, wirket die Veräußerung oder Abtretung sofort die Verlustigung des Nießbrauchs an Seiten des Nutznießers, und dessen Anheimfallung an den Grundeigenthümer.

35. Woferne jedoch derselbe in dem Gebrauch und Genuß seines Rechts gestöret oder beeinträchtiget würde, gebühren ihme nicht nur alle aus dem rechtlichen Besitz fließende Hilfsmitteln, sondern auch die aus der Natur aller Dienstbarkeiten herrührende, in vorigen Capitel, §. V, von num. 44 bis 48 beschriebene Rechtsforderung zur Behauptung und Erhaltung seines Rechts.

36. Dagegen ist der Nutznießer schuldig: Erstens, das nutznießende Gut in seinem Wesen und Gestalt so, wie er es angetreten, ohne Schmälerung und ungeänderet zu belassen, folglich das Gut zu keinem anderen Gebrauch, als es sonst von dem Eigenthümer gebrauchet und genossen worden, oder seiner natürlichen Beschaffenheit nach genutzet werden mag, anzuwenden.

37. Er ist dahero nicht befugt, zum Schaden Aecker in Wiesen, oder diese in Aecker zu verwandlen, Wälder auszuhauen, Teiche auszutrocknen, und sonst etwas dergleichen zu thun, wodurch die vorige Gestalt geänderet würde, obschon ihme nicht verwehret ist Oedungen anzubauen, und auf was immer für eine dem Grundeigenthum unschädliche Art in nutzbaren und fruchtbringenden Stand zu setzen.

38. Zweitens, das Gut in dessen Gebrauch und Benutzung nicht zu schmäleren und zu verringeren, sondern dasselbe in guten Stand zu erhalten, die Aecker, Gärten und Weinberge wirthschaftlich zu bestellen, alle zu dem Anbau, Fechsung und Erhaltung in baulichen Stande nöthige Kosten selbst zu tragen, die baufälligen Gebäude mit eigenen Aufwand herzustellen, das beigelassene Vieh in seiner Gattung und vollzähliger Zahl, in welcher er solche angetreten, zu erhalten, mithin den Abgang aus dem Zuwachs zu ersetzen, wie nicht weniger anstatt der umgestandenen fruchttragenden Bäumen neue von eben dieser Art und Eigenschaft, oder doch wenigstens von nicht geringerer Nutzbarkeit auszusetzen.

39. Wo aber die ganze Heerde Viehs durch Seuche oder sonstigen Zufall ohne seiner oder der Seinigen Schuld umkäme, oder Obstbäume von der Gewalt des Winds ausgerissen oder abgebrochen würden, dafür ist er keineswegs verfänglich.

40. Drittens, in dem Gebrauch und Genuß des Guts sich, wie es einem guten Haushalter geziemet, zu betragen, folglich den Nutzen nicht völlig zu erschöpfen, und dem Eigenthümer das leere Nachsehen zu lassen.

41. Er ist demnach nicht berechtiget sich von deme, was von einem erschöpflichen Nutzen ist, als Waldungen, Erzgruben, Steinbrüche u. dgl., ein Mehreres zuzueignen, als was nach dem ordentlichen Wirthschaftstrieb in einem jedwedem

Jahrgang zur eigenen Nothdurft oder zum Verkauf verwendet zu werden pfleget; was aber diese Maß übersteiget, dieses ist dem Eigenthümer zu ersetzen.

42. Eben also kann der Nutznießer von übermäßigen Windbrüchen nur so viel zu seinem Nutzen verbrauchen, als der gewöhnliche jährliche Holzschlag beträgt; was aber nach geendigten Nießbrauch noch davon vorhanden ist, gehöret dem Eigenthümer, und was währenden Nießbrauchs hiervon über die Gebühr verwendet worden, ist demselben zu vergüten.

43. Viertens, ist der Nutznießer verbunden in der Verwaltung des nutznießenden Guts allen gebührenden Fleiß, wie es einem sorgfältigen Haushalter zustehet, anzukehren, und so viel bei ihme stehet, Schaden und Nachtheil abzuwenden, folgsam auch für allen aus seiner Gefährde, großen oder leichten Schuld an dem Gut erwachsenen Schaden zu haften; für Unglücksfälle hingegen wird derselbe nicht verantwortlich.

44. Fünftens, alle von dem nutznießenden Gut gebührende sowohl ordentliche als außerordentliche Steuern und Anlagen zu tragen und zu entrichten; es würden dann bei vorfallender Staatserforderniß so große außerordentliche Gaben oder Darlehen von dem Gut geforderet, welche die jährliche Nutzungen größtentheils erschöpfeten oder gar überstiegen, in welchem Fall der Eigenthümer solche abzutragen, der Nutznießer hingegen die Zinsen von der abgestatteten Summe zu bezahlen hat.

45. Sechstens, desgleichen hat derselbe alle andere auf dem Gut haftende, oder nach der Zeit aus obrigkeitlicher Anordnung demselben aufliegende Abgaben zu entrichten, und überhaupt sowohl alle Haftungen, als auch die zu dem Wirthschaftstrieb erforderliche Kosten zu tragen.

46. Siebentens, wo vor dem angetretenen Nießbrauch Schulden auf dem Gut hafteten, wird das Recht des Nießbrauchs lediglich auf das, was nach Abzug der Schulden und der davon gebührenden Zinsen erübriget, beschränket, also zwar, daß er nicht allein die Zinsen aus den Einkünften zu bezahlen, sondern auch zu gestatten schuldig seie, daß, wo der Glaubiger auf die Bezahlung des Capitals andringet, so viel, als zu dessen Befriedigung nöthig ist, von dem Gut selbst veräußeret werde.

47. Achtens, alle Gerichtsunkosten auf die Vertheidigung des von einem Dritten anspruchig gemachten Nießbrauchs fallen dem Nutznießer allein zur Last, gleichwie im Gegentheil, wo das Eigenthum ganz oder zum Theil angestritten würde, dem Eigenthümer allein oblieget, die Unkosten zu tragen, obschon dem Nutznießer aus dem behaupteten Eigenthum ein mehrerer Nutzen und Vortheil zugehet.

48. An Seiten des Eigenthümers wirket das einem Anderen bestellte Recht des Nießbrauchs die Verbindlichkeit, daß er nichts thun könne, wodurch der Nutznießer in dem vollen Gebrauch und Genuß des Guts gehinderet und gestöret würde, sondern gegentheils Alles, ohne welchem das Gut nicht genutzet werden könnte, zu verstatten, sowie Jenes, wodurch der Gebrauch gehinderet wird, aus dem Weg zu raumen schuldig seie, doch nur in derjenigen Maß, wie das Gut vor bestelltem Nießbrauch genutzet worden, oder seiner damaligen Beschaffenheit nach genutzet werden können.

49. Nicht weniger ist er verbunden das Gut wider die auf das Eigenthum machende Ansprüche eines Dritten auf eigene Unkosten zu verfechten und zu vertheidigen, folglich den Rechtsstritt auszuführen, ohne deshalben an dem Nutznießer einigen Ersatz der Unkosten anforderen zu können.

50. Dahingegen ist demselben nicht verwehret das Eigenthum des Guts, worauf der Nießbrauch haftet, auch ohne Einwilligung des Nutznießers nach Gefallen zu veräußeren und zu verpfänden, jedoch allemal ohne Nachtheil und Verkürzung des Nutznießers, also und dergestalten, daß währendem Nießbrauch weder

der Kaufer sich an dem Gut eines mehreren Rechts, als der Verkaufer gehabt, anmaßen, noch der hierauf versicherte Glaubiger sich hieran wegen Bezahlung der Schuld oder der Zinsen, so lange der vor seiner Versicherung bestellte Nießbrauch daueret, halten könne.

§. IV.

51. Der Nießbrauch erlöschet: Erstens, durch Absterben der Person, welcher er bestellet worden, obschon dieselbe noch ehender verstorben, ehe und bevor sie zu dem wirklichen Genuß gelanget, oder die Zeit, bis dahin der Nießbrauch fürzuwehren gehabt hätte, noch nicht verflossen wäre. Doch gehören die Früchten und Nutzungen, welche nach bestelltem Nießbrauch noch bei Lebzeiten des Nutznießers eingehoben und eingesammlet worden oder verfallen sind, ehe und bevor er zu dem Besitz des Nießbrauchs gelanget, seinen Erben.

52. Es seie dann, daß der Nießbrauch ausdrücklich auch denen Erben verliehen worden wäre, welchen Falls dieselben zwar in den Nießbrauch, nicht aber aus einem von dem Erblasser auf sie übertragenen Recht, sondern aus der Nachberufung des Verleihenden eintreten.

53. Wo aber in der Verleihung und Bestellung des Nießbrauchs nicht namentlich der Personen der Erben, sondern ihrer nur überhaupt gedacht würde, solle solche nur von denen ersten Erben des Erwerbenden verstanden werden, und nach deren Abgang der Nießbrauch sofort dem Eigenthümer anheimfallen; wann doch Jemand in der Bestellung des Nießbrauchs mehrere Grade der Nachberufung, welche alle zu ihrer Wirksamkeit kommen sollen, machen wollte, ist derselbe an Beobachtung alles dessen gebunden, was oben von der vertraulichen Erbsnachberufung im dreizehenten Capitel, zweiten Artikel, §. VI, num. 85 und 86 geordnet worden.

54. Ist der Nießbrauch Mehreren zusammen verliehen worden, deren Einer abginge, so hat in Ansehung der Anderen kein Recht des Zuwachses statt, sondern der erledigte Theil der Nutzung fallt dem Eigenthümer anheim, außer jenen Fällen, welche im sechzehenten Capitel, ersten Artikel, §. III ausgenommen sind.

55. Wäre hingegen der Nießbrauch einem Mittel oder Gemeinde, welche niemalen abstirbt, ohne Bestimmung einer Zeit, wie lang solcher fürzuwähren habe, bestellet worden, währet derselbe auch so lange, als die Gemeinde fort; wo aber diese erlöschen oder aufgelöset würde, hat auch der Nießbrauch sein Ende, und fallt an das Eigenthum zuruck.

56. Zweitens, durch die Unfähigkeit des Nutznießers das Gut weiters zu besitzen und zu genießen, welche sich andurch ereignet, wann derselbe durch Ablegung feierlicher Ordensgelübden sich des Besitzes zeitlicher Güter unfähig macht, oder ein Verbrechen begehet, worauf die Einziehung der Güter zu Handen Unserer Kammer ausgesetzet ist.

57. Drittens, durch Verlauf der Zeit oder Erfolg der Bedingniß, bis dahin der Nießbrauch verliehen worden; viertens, durch Uebertretung der vorgeschriebenen Maß, wann andurch der Nutznießer dem Gut einen solchen erweislichen Schaden zufüget, zu wessen Ersatz die gesammten Einkünften eines Jahrs nicht zureichend, noch auch er Denselben aus anderweiten Mitteln zu vergüten im Staude ist, oder wann er dagegen Demjenigen nicht Genügen leistet, was ihme in Ansehung des verliehenen Nießbrauchs zu thun oder zu leisten auferleget worden.

58. Fünftens, durch Abtretung und Veräußerung des Nießbrauchs an einen Dritten, wann nemlich der Nutznießer das Recht des Nießbrauchs selbst an eine in der Verleihung nicht mitbegriffene Person überläßt, obschon er den Nutzen und die Früchten an Andere verkaufen, verpfänden, verpachten, verschenken, und solche durch Andere in seinem Namen, wiewohlen zu ihren Handen einheben lassen kann.

59. Sechstens, durch alle diejenige allen Dienstbarkeiten gemeine Beendigungs-

arten, welche in gleichvorhergehenden siebenundzwanzigsten Capitel, §. VI beschrieben worden.

60. Durch Veränderung des Eigenthümers aber höret der Nießbrauch nicht auf, sondern das Eigenthum möge an wen immer veräußeret oder vererbet werden, so währet doch der Nießbrauch allzeit fort, es wäre dann, daß an den Nutznießer selbst das Eigenthum des Guts, woran ihme der Nießbrauch zugestanden, gelangete, welchen Falls das Recht des Nießbrauchs durch die Vereinbarung mit dem Eigenthum erlöschet.

61. In allen vorbemerkten Fällen kehret der Nießbrauch zu dem Eigenthum zuruck, und der abtretende Nutznießer oder dessen Erben sind schuldig, das Gut, woran die Nutznießung gebühret hat, mit allen seinen Zugehörungen und Beilässen in demjenigen Stand, in welchem es von dem Nutznießer angetreten worden, dem Eigenthümer zuruckzustellen, und um was solches aus Schuld des Nutznießers verringeret worden, demselben zu vergüten.

62. Was aber an schon eingehobenen und eingesammleten Früchten und Nutzungen vorhändig ist, gehöret dem abtretenden Nutznießer oder seinen Erben, worunter Alles begriffen wird, was schon von dem Erdboden abgesönderet ist, obschon es noch nicht eingeführet und wirklich eingebracht worden. Dahingegen hat weder er noch seine Erben an denen zur Zeit des geendigten Nießbrauchs noch hangenden Früchten einigen Anspruch, sondern, gleichwie der Nutznießer die zur Zeit des angetretenen Nießbrauchs hangende Früchten gewinnet, also ist er auch solche bei dessen Endigung dem Eigenthümer zu überlassen schuldig.

63. Doch müssen in solchem Fall dem abtretenden Nutznießer oder dessen Erben alle in dem letzten Jahrgang auf die Bestellung der Aecker, Gärten und Weinbergen und dem sonstigen Wirthschaftstrieb, wovon der Nutzen erst erwartet wird, erweislich ausgelegte nöthige Kosten, welche nicht von dem Gut selbst, sondern mit eigenem Aufwand bestritten worden, von dem Eigenthümer vergütet werden.

64. So viel es hingegen die ausständigen Zinsen, Pacht- und Bestandgelder, dann Frohndiensten oder Roboten anbelanget, so gehören solche bis auf den Tag des geendigten Nießbrauchs dem Nutznießer oder dessen Erben, von diesem Tag aber anzufangen gebühren sie dem Eigenthümer, und hat hierbei überhaupt jene Abtheilung statt, welche oben im dreizehenten Capitel, zweiter Artikel, §. X von num. 244 bis 247 bei der Nachfolge in Trau- oder Fideicommißgütern vorgeschrieben worden.

65. An denen auf das Gut selbst verwendeten Kosten kann der abtretende Nutznießer oder dessen Erben nur jene zuruckforderen, welche derselbe aus erweislicher Nothwendigkeit zur beharrlichen Erhaltung des Guts auszulegen bemüßiget ware; jene hingegen, welche auf dessen zeitweilige Pflegung und Erhaltung auch nothwendig aufgewendet worden, hat er selbst zu tragen.

66. Noch weniger kann er oder dessen Erben den Ersatz des zu seinem mehreren Nutzen oder zur Lust gemachten Aufwands zuruckforderen, sondern ihme stehet bloß frei, das, was ohne Beschädigung des Grunds füglich hiervon abgesönderet werden kann, mit sich hinwegzunehmen, was aber ohnabsönderlich ist, hat bei dem Grund zu verbleiben, ohne Verfänglichkeit eines Ersatzes.

Zweiter Artikel.

Von dem Gebrauch eines Dings.

§. V. Von Unterschied des bloßen Gebrauchs von dem Nießbrauch. §. VI. Von Bestellung, Wirkung und Beendigung des Gebrauchs.

---

§. V.

67.[3]) Die zweite ordentliche persönliche Dienstbarkeit ist der Gebrauch eines Dings oder Guts, welcher nichts Anderes ist, als eine Befugniß und Gerechtigkeit, sich eines fremden Guts zu seiner täglichen Nothdurft ohne dessen Schmälerung und Verringerung zu gebrauchen.

68. Diese Dienstbarkeit kommt zwar in ihrer Bestellungs- und Beendigungsart mit dem Nießbrauch vollkommen überein, sie unterscheidet sich aber von diesem in der Art und Weis des Gebrauchs, und in ihrer Wirkung.

69. Dann der Gebrauch begreift seiner Natur und Eigenschaft nach weniger Nutzen in sich, als der Nießbrauch; maßen dieser überhaupt alle aus dem Gut erzeugende Nutzungen, wann gleich solche die tägliche Nothdurft weit übertreffen, dem Nutznießenden zueignet.

70. Dahingegen der bloße Gebrauch einzig und allein auf die tägliche Nothdurft des Gebrauchenden, und der Seinigen beschränket ist; was aber über die tägliche Nothdurft an Nutzungen erübriget wird, gehöret dem Eigenthümer.

71. Es ist dahero allemal darauf zu sehen, ob in der Bestellung oder Verleihung der Gebrauch oder der Nießbrauch erwähnet werde; die Worte zu seiner Nothdurft oder zur täglichen Nothdurft mögen darbei ausgedrucket worden sein, oder nicht.

72. Nachdeme also der Verleihende die dem Anderen an seinem Gut verstattete Dienstbarkeit einen Gebrauch oder Nießbrauch nennet, hiernach ist auch dessen Recht und Befugniß abzumessen, und solle weder der Beisatz zur Nothdurft die aus der Natur der bestellten Dienstbarkeit angebührende Gerechtigkeit des Anderen verminderen, noch dessen Auslassung solche in ihrer Art erweiteren können, obschon dem Verleihenden unbenommen ist, durch deutlichere Erklärung dieselbe nach Willkür einzuschränken oder auszudehnen.

§. VI.

73. Die Dienstbarkeit des Gebrauchs wird auf die nemliche Art und Weis, und an eben denenjenigen Dingen, wie in vorhergehendem Artikel, §§. I und II von dem Nießbrauch geordnet worden, bestellet und erworben.

---

[3]) Zu n. 67—92. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht mit dem Beifügen, daß das Gebrauchsrecht an einem unbeweglichen Gute nur durch bücherliche Eintragung erworben werden kann.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 91 die Ansicht vertreten, daß man den usuarius insolange nicht zur Bestreitung der Lasten heranziehen könne, als die vom Eigenthümer bezogenen Nutzungen zu diesem Zwecke ausreichen. Diese Auffassung wurde auch von der am 31. März 1773 herabgelangten k. Entschließung gebilligt. Die Commission hatte dagegen in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 das gemeinschaftliche Tragen der Lasten durch den usuarius und den Eigenthümer als der Billigkeit gemäß vertheidigt, da „commodorum et onerum eadem sit ratio“. Von Horten wurde erinnert, daß der „usuarius in jure potior“ sei, daß der Eigenthümer ihm nachstehen müsse, und daß es daher gegen das bei Begründung des usus gebildete Rechtsverhältniß verstoßen würde, wenn der usuarius sich zu Gunsten des Eigenthümers eine Einschränkung gefallen lassen müßte. In diesem Sinne sprach sich auch die staatsräthliche Commission im Jahre 1772 aus.

74. Ihre Wirkung bestehet in deme, daß Jener, welchem der Gebrauch eines Guts verliehen worden, sich deren davon abfallenden Früchten und Nutzungen zu seiner und der Seinigen täglichen Nothdurft gebrauchen könne, doch darf der Gebrauch die Maß der Nothdurft für sich und die Seinigen nicht überschreiten.

75. Es bleiben dahero nicht allein jene Nutzungen, deren er nicht bedarf, sondern auch von diesen, welche er zu seiner Nothdurft brauchet, das Ueberflüssige, was er nicht bedarf, dem Eigenthümer.

76. Also, da Jemanden der Gebrauch einer Heerde Viehs verstattet wird, kann er von der Milch, Butter und Käs nicht mehr, als er zu seiner und der Seinigen täglichen Nahrung hiervon nöthig hat, genießen, und von der Mistung so viel, als er zur Düngung seiner Aecker und Gründen bedarf, gebrauchen, das Uebrige aber so, wie die Kälber, Lämmer, Wolle und Felle oder Häute gehören dem Eigenthümer.

77. Hat Jemand den Gebrauch von Zugvieh, als Ochsen oder Pferden, so kann er sich deren sowohl zum Pflügen, als zu seinem anderen nöthigen Fuhrwesen gebrauchen; gehören aber die Pferde nur zum Reiten und nicht im Zug, so darf er sie auch nicht zum Zug anwenden.

78. Bei verliehenen Gebrauch eines Gartens kann der hierzu Berechtigte Alles, was in den Garten wächst, zu seiner täglichen Nothdurft daraus nehmen, und sich davon über Winter einen Vorrath sammlen, wie nicht weniger das Gartengebäu selbst bewohnen, und des Gartens auch zu seiner und der Seinigen Lust genießen, nicht aber die Pflanzen oder das Obst auf den Bäumen verkaufen, oder Anderen überlassen.

79. Bei dem Gebrauch eines Hauses ist der Gebrauchende befugt nicht allein das Haus zu bewohnen, sondern sich auch aller darzu gehörigen Nutzbarkeiten, als der darauf haftenden Bräugerechtigkeit, des darbei befindlichen Gartens und Grundstücken, wann solche Zugehörungen zu dem Hause sind, wie auch aller dem Hause anklebenden Dienstbarkeiten zu seiner Nothdurft zu bedienen.

80. Ist Einem der Gebrauch eines ganzen Guts verliehen worden, so kann derselbe nebst der Wohnung auf dem Gut von allen Nutzungen so vieles nehmen und forderen, als er zu seiner Haushaltung, und seinen und der Seinigen täglichen Auskommen nöthig hat.

81. Die Maß des täglichen Gebrauchs ist nach dem Stand und Würde des Gebrauchenden abzumessen, und erstrecket sich solcher nicht allein auf sein Weib und Kinder, sondern auch auf die nöthigen Dienstboten und Hausgesinde, deren derselbe zu seiner Haushaltung unumgänglich bedarf.

82. Wird die Nothdurft und Bedürfniß nach der Zeit größer, als z. B. durch die Verehelichung, Zuwachs mehrerer Kinder, Krankheit und Gebrechlichkeit des Alters, und deshalben nöthige mehrere Pflegung, so kommt ihme auch der mehrere Gebrauch in seiner Art, soweit als solcher aus dem Gut, woran er gebühret, erholet werden mag, zu statten, welcher nach Maß der Bedürfniß zu- oder abnimmt, wann nicht ein Anderes bedungen, oder von dem Verleihenden nicht schon eine gewisse Maß festgesetzet worden.

83. Er darf aber keineswegs den Gebrauch nach eigenem Belieben und Wohlgefallen durch Aufnehmung Kostgänger oder mehrerer Dienstboten, als er nach seinem Stand nicht nöthig hat, oder durch Aushaltung seiner Verwandten, welchen er den Unterhalt abzureichen nicht verbunden ist, vermehren.

84. Dahingegen wird auch der Gebrauch andurch nicht verminderet, wann gleich der Gebrauchende anderweite Mitteln hätte, wovon er sich seine Bedürfnissen anzuschaffen vermögete, oder obschon ihme ein dergleichen Gebrauch von einem Anderen verliehen worden wäre, sondern der Gebrauch ist allemal also auszumessen, als ob der Gebrauchende einzig und allein von daher seine Bedürfnissen herzuholen nöthig hätte.

85. Wiewohlen aber derselbe jene Nutzungen, die er zu seinem Gebrauch und Genuß erhält, entweder selbst verzehren, oder Anderen verkaufen oder verschenken kann, so ist derselbe doch nicht berechtiget, von denen Nutzungen, welche über seine Nothdurft erübrigen, etwas zu verkaufen oder zu verschenken, noch weniger den Gebrauch selbst auf was immer für Weise an Andere abzutreten oder zu überlassen, oder solchen mit Anderen zu theilen.

86. Es seie dann, daß entweder es dem Eigenthümer ganz und gar unschädlich seie, oder der Gebrauchende anderer Gestalt davon keinen Nutzen haben könnte, also da Jemandem der Gebrauch eines Hauses verliehen worden, kann derselbe, wann er das Haus selbst bewohnet, einen Anderen, es seie entgeltlich oder unentgeltlich, zu sich in die Wohnung einnehmen; ohne aber das Haus selbst zu bewohnen, darf er die Wohnung darinnen niemandem Anderem vermiethen, oder auch umsonst zukommen lassen.

87. Desgleichen, wo einem Fuhrmann wissentlich, daß er das Fuhrwesen treibe, der Gebrauch eines Zugpferds verstattet wird, stehet ihme frei, solches an Andere zu verdingen, und das Fuhrlohn zu seiner Nothdurft anzuwenden.

88. Eben also, wo Jemand den Gebrauch eines weit entlegenen Walds hat, woraus er das Holz mit Vortheil nicht nutzen könnte, hat er die Macht das nach Maß seiner Nothdurft benöthigte Holz zu verkaufen, doch allemal mit Beobachtung des ordnungsmäßigen Holzschlags.

89. Wird der Gebrauchende in seinem Recht gestöret und behinderet, so gebühret ihme die zu Behauptung aller Dienstbarkeiten überhaupt hergebrachte Rechtsforderung, und wo über die Maß des Gebrauchs ein Stritt entstünde, hat solche der Richter nach Billigkeit und also zu bestimmen, daß weder der Gebrauchende in seiner täglichen Nothdurft verkürzet, noch auch der Gebrauch über die Gebühr zum Nachtheil des Eigenthümers erweiteret, sondern in denen gemessenen Schranken, welche die Natur dieser Dienstbarkeit mit sich bringt, erhalten werde, wann der Verleihende solche nicht ausdrücklich weiter erstrecket hat.

90. Dagegen hat der Gebrauchende in Erhaltung und Pflegung der Sache oder des Guts, woran ihme der Gebrauch zustehet, die nemliche Verbindlichkeit, welche einem Nutznießer oblieget, nur mit dem alleinigen Unterschied, daß er die Steuern, Anlagen und andere auf dem Grund haftende Beschwerden, sowie den nöthigen Aufwand zum Anbau der Gründen und zur Erhaltung der Gebäuden in baulichen Stande nur damals allein zu tragen habe, wann der Gebrauch allen Nutzen des Guts erschöpfet, also daß dem Eigenthümer nichts davon übrig bleibt, woraus er diese Lasten bestreiten könnte.

91. Außerdeme hat sie zwar insgemein der Eigenthümer zu tragen, deme all übriger Nutzen über die Bedürfniß des Gebrauchenden zugehet; wo aber der Eigenthümer nicht mehr oder gar weniger Nutzen, als der Gebrauchende von dem Gut hätte, haben auch Beide, sowohl der Gebrauchende, als der Eigenthümer jeder nach Maß des beziehenden Nutzens darzu beizutragen.

92. Der Gebrauch wird auf die nemliche Art und Weis, wie es oben im ersten Artikel, §. IV von dem Nießbrauch ausgemessen worden, geendiget, und ist in der Erlöschung dieser zwei Dienstbarkeiten gar kein Unterschied.

Dritter Artikel.

Von der häuslichen Wohnung.

§ VII. Von dem Unterschied der Wohnung von dem Gebrauch eines Hauses. §. VIII. Von Bestellung, Wirkung und Beendigung der Wohnung.

---

§. VII.

93.[4]) Die dritte ordentliche persönliche Dienstbarkeit ist die häusliche Wohnung, welche nichts Anderes ist, als eine Gerechtigkeit die Wohnung eines fremden Hauses zu nutzen.

94. Sie enthält weniger als der Nießbrauch eines Hauses, begreift aber mehr als die Dienstbarkeit des bloßen Gebrauchs. Wer den Nießbrauch eines Hauses hat, kann allen davon sowohl aus der Wohnung, als aus denen Böden, Kellern, Gewölben, Hausgründen, Bräu-, Schank- und anderen demselben anklebenden Gerechtigkeiten abfallenden Nutzen beziehen, und das Haus auch außer dessen Bewohnung zu was immer für einen anderen nutzbaren Gebrauch, als zur Waarenniederlag, zu Fabriken u. dgl. anwenden.

95. Dahingegen beschränket sich die Dienstbarkeit der Wohnung auf die bloße Bewohnung und den hieraus fließenden Nutzen, also daß Jener, deme solche gebühret, sich weder des Gebrauchs der darzu gehörigen Hausgründen, noch deren dem Hause anklebenden Gerechtigkeiten anmaßen, um so minder aber das Haus anderst, als zur Wohnung gebrauchen könne.

96. Der Gebrauch des Hauses giebt bloß allein die Befugniß dasselbe zu bewohnen, und die übrigen Nutzbarkeiten nach Maß der Nothdurft zu genießen, nicht aber auch dasselbe an Andere zu vermiethen und zu verlassen, wann es der Gebrauchende nicht selbst mitbewohnt; die Dienstbarkeit der Wohnung aber berechtiget Denjenigen, welchem sie bestellet worden, das Haus auch an Andere, doch zu keinem anderen Gebrauch, als zur Wohnung zu vermiethen und zu verlassen, wann gleich derselbe solches nicht mitbewohnete.

§. VIII.

97. In der Bestellungsart kommt diese persönliche Dienstbarkeit mit denen beiden anderen gänzlich überein, also daß auch selbe nicht weniger wie jene, um die Wirkung eines den Grund selbst behaftenden dinglichen Rechts zu haben, die Einverleibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher erheische.

98. Die Wohnung kann Jemandem entweder in dem ganzen Hause, oder in einem Theil desselben bestellet werden, welchen Falls solche nur in diesem benannten, und keinem anderen Ort des Hauses gebühret.

99. Worinnen aber die Wohnung verstattet wird, diesen Ort kann der hierzu Berechtigte nicht allein mit seinem Weib, Kindern, Dienstboten und allen Anderen, welche er zu sich in die Wohnung einnimmt, wann sie sonst eines ehrbaren Wandels sind, selbst bewohnen, sondern auch die Wohnung in eben der Maß, wie sie ihme gebühret, an Andere mieth-, pacht- oder bestandweise, oder auch ohne Bezahlung verlassen.

100. Dahingegen ist er nicht befugt das Recht der Wohnung selbst an Andere abzutreten und zu überlassen, noch weniger wegen zunehmender Bedürfniß

---

[4]) Zu n. 93—106. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht, heben jedoch hervor, daß die Erwerbung des Wohnungsrechtes nur durch bücherliche Eintragung stattfinden könne.



eine größere Wohnung, als ihme verliehen worden, anzubegehren, oder sich anderer Nutzungen aus dem Hause, als welche die Wohnung abwirft, anzumaßen, sondern diese bleiben dem Eigenthümer.

101. Er darf auch nicht das Haus zu einem anderen Gebrauch, als lediglich zur Wohnung anwenden, folglich weder die Böden um fremdes Getreid darauf zu schütten, noch die Keller um fremde Weine darein zu legen, an Andere vermiethen.

102. Ebensowenig stehet ihme zu, an dem Hause einige Aenderungen vorzunehmen, neue Gebäude aufzuführen, oder die angefangenen zu vollenden, die Zimmer zu erhöhen, Thüren und Fenster zu vergrößeren, oder sonst etwas ab- oder einzubrechen, wann gleich das Haus andurch verbesseret würde, sondern, wo etwas dergleichen von ihme unternommen worden wäre, thut er es auf seine Gefahr, und kann nicht allein dafür keinen Ersatz von dem Eigenthümer anforderen, sondern ist noch über das auf dessen Verlangen Alles in den vorigen Stand auf seine Unkosten herzustellen schuldig.

103. Was er aber ohne wesentlicher Aenderung des Gebäudes, es seie zur Zierde oder zu seiner mehreren Bequemlichkeit hinein verwendet, als da er neue Oefen setzen, Doppelthüren oder Winterfenster anschaffen, oder die Zimmer austafeln ließe, alles dieses ist ihme der Eigenthümer bei Abtretung der Wohnung entweder abzulösen, oder dessen Hinwegnehmung zu verstatten verbunden.

104. Ueberhaupt hat Derjenige, deme die Dienstbarkeit der Wohnung gebühret, zu Erhaltung des Hauses im Dach und Fach, und zur Tragung der hiervon zu entrichten kommenden Steuern, Anlagen und anderen darauf haftenden Beschwerden nach dem Unterschied des dem Eigenthümer aus dem Hause erübrigenden mehreren oder minderen Nutzens eben dieselbe Verbindlichkeit, welche nach der oben im zweiten Artikel, §. VI, num. 90 und 91 enthaltenen Ausmessung Demjenigen, welchem der Gebrauch eines Guts verliehen worden, zukommt.

105. Der Eigenthümer hingegen darf nichts thun oder unternehmen, wodurch der Inwohner in dem Gebrauch und Genuß der Wohnung gestöret und gehinderet würde, wo aber demselben jegleichwohlen ein Eintrag geschähe, hat er die allen Dienstbarkeiten gemeine Rechtsforderung zu Behauptung seines Rechts, doch ist er die vorfallende nöthige Ausbesserungen unweigerlich zu verstatten, und auch erheischenden Falls für die Zeit, als solche vorgenommen werden, die Wohnung zu raumen schuldig.

106. Umsoweniger kann er dem Eigenthümer die Nachsicht im Hause, und die Anstellung und Haltung eines Hausmeisters oder Hausaufsehers verwehren, wann sonst vorhin einer im Hause gewohnet hat; übrigens wird diese Dienstbarkeit auf gleiche Art, wie die beiden anderen persönlichen Dienstbarkeiten geendiget.

Caput XXIX.

Von Grunddienstbarkeiten.[1])

Inhalt:

Erster Artikel.

Von Grunddienstbarkeiten überhaupt.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die Grunddienstbarkeiten unterscheiden sich von denen persönlichen, welche in gleich vorhergehendem Capitel abgehandlet worden, in deme, daß sie nicht, wie jene zum Nutzen der Person, sondern zum Nutzen des benachbarten Grunds bestellet werden, folglich auch nicht mit der hierzu berechtigten Person erlöschen, sondern mit dem Grund, deme sie ankleben, auf einen jedweden Besitzer übergehen.

2. Weilen aber nach Verschiedenheit der Gründen, denen sie angebühren, andere Hausdienstbarkeiten und andere Felddienstbarkeiten sind, als wird gegenwärtiges Capitel in drei Artikeln abgetheilet, und in deren ersteren Jenes, was beiden Arten der Grunddienstbarkeiten gemein ist, ausgeleget, sonach aber werden in dem zweiten die Hausdienstbarkeiten, und endlich in dem dritten die Felddienstbarkeiten beschrieben.

3. Eine Grunddienstbarkeit ist eine auf fremden Grund angebührende Gerechtigkeit, kraft welcher dessen Besitzer zum Nutzen des benachbarten Grunds in dem seinigen etwas zu leiden oder zu unterlassen schuldig ist.

4. Sie müssen ihrer Natur nach also beschaffen sein, daß sie nicht allein dem Grund, welchem sie gebühren, zum Nutzen gereichen, sondern auch sowohl das Recht dem herrschenden, als die Schuldigkeit dem dienstbaren Grund unzer-

---

[1]) In der Hauptübersicht wurde die Abhandlung „Von Dienstbarkeiten" in drei Abschnitte eingetheilt: 1. „Von Dienstbarkeiten deren Land- und Feldgründe." 2. „Von Dienstbarkeiten deren Haus- und Wohngründe." 3. „Wie derlei Dienstbarkeiten erworben und wieder geendiget werden".

Der von der Compilations-Commission entworfene Arbeitsplan hatte für das Hauptstück „Von Dienstbarkeiten" folgenden Inhalt in Aussicht genommen: „De servitutibus realibus nec non personalibus, usufructu et quatenus rem servientem afficiunt, de constitutione servitutum per tabulas, de remediis et actionibus eo nomine competentibus".

[2]) Zu n. 1—30. Holger verweist auf den tractatus de juribus incorporalibus. — Waldstetten und Thinnfeld berufen sich auf das gemeine Recht; der Letztere führt als Besonderheit nur an, daß die Verjährungszeit für Servituten in Steiermark 32 Jahre, in Kärnthen und Krain 30 Jahre und einen Tag, in Triest und Fiume 15 Jahre betrug.

Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht, machen aber als Differenzpunkte geltend, daß eine Grunddienstbarkeit nur durch bücherliche Eintragung erworben werden kann, und daß „hodiernis moribus" auch solche Verpflichtungen, welche zu einer Leistung verbinden, wie die mit dem Besitze eines Grundstückes verbundene Verpflichtung zu Arbeitsleistungen, als Dienstbarkeiten angesehen werden.

trennlich anklebe, und so das eine wie die andere mit dem Grund auf einen jedweden Besitzer übertragen werde.

5. Insgemein sind zwar die Grunddienstbarkeiten so wie die Nothdurft oder der Nutzen des Grunds, deme sie angebühren, nach ihrer Eigenschaft allzeit fortwährend; es hinderet aber nicht, daß nicht auch ihre Dauer in der Bestellung oder aus einem nachherigen Beding auf eine gewisse Zeit eingeschränket werden möge.

6. Die Dienstbarkeiten müssen allemal erwiesen werden, dann ein jedweder Grund wird an sich selbst für frei und undienstbar vermuthet, solange das Widerspiel nicht dargethan wird, und wo über die Maß des Gebrauchs der Dienstbarkeit ein Zweifel fürwaltete, ist dieselbe überhaupt also auszudeuten, daß solche dem Eigenthümer des dienstbaren Grunds am wenigsten schädlich sei.

§. II.

7. Nachdeme die Grunddienstbarkeiten einem Haus- und Wohngebäude, oder aber einem Feld- und Landgut angebühren, davon nehmen sie auch ihre Benamsung an, und heißen die ersteren eigentlich Hausdienstbarkeiten, die letzteren aber Felddienstbarkeiten.

8. Von beiden Arten werden die gemeineren in den folgenden zwei Artikeln angeführet und erkläret werden, ohne jedoch alle zu erschöpfen, weilen je und allzeit nach dem erheischenden Nutzen der Gründen andere Befugnissen und Gerechtigkeiten bestellet werden können, welche sich aber aus deme, was hier überhaupt von Grunddienstbarkeiten geordnet wird, leicht beurtheilen lassen.

9. Doch kann die nemliche Grunddienstbarkeit in ihrer Art nach dem Unterschied, ob sie einem Haus- und Wohngebäude, oder einem Feld- und Landgut bestellet worden, ersteren Falls eine Hausdienstbarkeit, und letzteren Falls eine Felddienstbarkeit sein.

10. Also ist die Dienstbarkeit des Wegs über fremden Grund zu des Nachbarn Acker oder Wald eine Felddienstbarkeit, wo aber der Weg zu des Nachbarn Wohnhaus führet, eine Hausdienstbarkeit.

§. III.

11. Die Bestellungs- und Erwerbungsarten der Dienstbarkeiten sind sammt der Fähigkeit der Bestellenden und Erwerbenden bereits oben in siebenundzwanzigstem Capitel, §. III und IV ausführlich erkläret worden.

12. Sie können bedingt oder unbedingt, von und bis zu einer gewissen Zeit, wann sie nemlich ihren Anfang oder ihr Ende zu nehmen haben, oder auch zu was für einer Zeit sich derselben gebrauchet werden könne, wie nicht weniger unter einer beigefügten Art und Weis bestellet werden.

13. Wird eine Dienstbarkeit Mehreren zusammen bestellet, so ist darauf zu sehen, ob der Nutzen getheilet werden mag oder nicht. Ersteren Falls kann Jeder nur für seinen Antheil die Dienstbarkeit ausüben, letzteren Falls aber ist dieselbe untheilbar, und kann Jeder sich deren in voller Maß gebrauchen; also, da zweien verschiedenen Gründen die Dienstbarkeit des Wegs über des Nachbarns Gründe gebührete, kann auch ein jeder Besitzer dieser Gründen sich des Wegs in ungetheilter Maß bedienen.

§. IV.

14. Zur Bestellung einer jedweden Grunddienstbarkeit sind allemal zwei benachbarte Gründe zweierlei Herren erforderlich; dann die Dienstbarkeiten sind Rechten und Eigenschaften der Gründen, folglich muß auch der Grund ehender bestehen, ehe solcher mit einer Dienstbarkeit behaftet, oder ihme ein Recht der Dienstbarkeit zugeeignet werden kann.

15. Wo aber eine Dienstbarkeit einem noch nicht wirklich bestehenden, sondern

erst künftig erwerbenden Grund auferleget werden wollte, ist es eine Zusage oder Verheißung der künftig verstatten wollenden Dienstbarkeit, aber noch keine Bestellung.

16. Es sind auch zwei Gründe nothwendig, deren einer, deme das Recht die Dienstbarkeit auf dem anderen auszuüben zustehet, der herrschende und der andere, welcher die Dienstbarkeit zu leiden und zu verstatten hat, der dienstbare Grund benamset wird.

17. Diese Gründe müssen zweierlei Herren zugehören, deren einer diene, und dem anderen gedienet werde; dahingegen Niemandem seine eigene Sache diene, folglich auch Keiner, wann er schon zwei Güter besäße, auf dem einen zum Behuf des anderen eine Dienstbarkeit bestellen kann, so lang er beide Güter im Besitz hat. Wo er aber deren eines veräußerete, stehet ihme sodann frei, entweder das behaltende Gut zum Nutzen des veräußerten anderen Guts mit einer Dienstbarkeit zu belegen, oder sich solche an diesem zum Behuf des behaltenen Guts auszubedingen.

18. Endlich müssen die Gründe auch benachbart sein, weilen der herrschende Grund ansonst ohne der Nachbarschaft des dienstbaren Grunds aus der Dienstbarkeit keinen Nutzen schöpfen kann, die Nachbarschaft aber wird hier nicht nach der zusammenhangenden Lage der Gründen, sondern nach dem Nutzen und Gebrauch, welchen ein auch entferneter Grund dem anderen verschaffen mag, verstanden.

19. Diesen Nutzen kann ein Grund von dem anderen auch weiter entlegenen Grund erholen, wann nur darzwischen kein anderer Grund gelegen ist, welcher den Nutzen und Gebrauch der Dienstbarkeit verhinderet. Solange dahero von dem darzwischen befindlichen Grund nichts geschieht, wodurch der Gebrauch der Dienstbarkeit verhinderet würde, kann solche auch zwischen entferneten Gründen bestehen; sobald aber, als der darzwischen gelegene Grund sich seiner natürlichen Freiheit bedienet und etwas thut, was dem Gebrauch der Dienstbarkeit hinderlich wäre, erlöschet auch die Dienstbarkeit des entferneten Grunds, weilen sie nichts mehr nutzen kann.

20. Also kann die Dienstbarkeit der Wasserleitung von einem entferneten Gut auf das andere bestehen, solange das darzwischen gelegene Gut die Leitung über seine Gründe verstattet; nicht weniger kann ein entferneteS Haus dem anderen mit der Dienstbarkeit nicht höher bauen zu dörfen, um diesem die Aussicht nicht zu benehmen verfangen sein, so lange das zwischen beiden gelegene niedrige Gebäu nicht erhöhet, und dem herrschenden Grund die Aussicht andurch nicht verbauet wird.

21. Diesen Gründen kleben die hierauf bestellte Dienstbarkeiten als unzertrennliche Eigenschaften an, welche wie an Seiten des herrschenden Grunds eine Gerechtigkeit, also an Seiten des dienstbaren Grunds eine Dienstbarkeit sind.

22. Ohne dem Grund hingegen kann keine Grunddienstbarkeit bestehen, sondern wo Jemand sein Gut mit Vorbehalt der demselben auf dem benachbarten Grund gebührenden Dienstbarkeit veräußerete, höret diese von selbsten auf, weilen solche in Hinkunft weder der Kaufer, noch der Verkaufer weiter ausüben kann; nicht der Kaufer, weilen ihme diese Dienstbarkeit mit dem Grund nicht überlassen worden, nicht auch der Verkaufer, weilen er sich der Dienstbarkeit ohne Grund nicht gebrauchen kann. Doch ist nicht verwehret mit Einverständniß beider Theilen eine Grunddienstbarkeit in eine persönliche zu verwandlen, wann es also zwischen ihnen bedungen wird.

§. V.

23. Die allen Dienstbarkeiten gemeinen Wirkungen sind allschon oben im siebenundzwanzigsten Capitel, §. V überhaupt berühret worden. Bei Grunddienstbarkeiten aber ist noch insonderheit anzumerken, daß wo deren Bestellung ohne dabei zu bestimmen und auszumessen, wie weit sich solche zu erstrecken haben, geschehen, der Besitzer des Grunds sich derselben an allen Orten des dienstbaren Grunds

gebrauchen könne, folglich der dienstbare Grund in seiner ganzen Strecke mit der Dienstbarkeit befangen seie.

24. Doch verstehet sich von selbsten, daß dieser Gebrauch leiblich und pfleglich, mithin also geartet sein müsse, wie solcher dem Besitzer des dienstbaren Grunds am wenigsten beschwerlich und schädlich sein möge; es ist dahero in der Dienstbarkeit des Wegs oder Durchgangs dem Herrn des herrschenden Grunds nicht erlaubt über die Feld- oder Gartenfrüchten, Aecker und Wiesen des dienstbaren Grunds zu gehen, zu reiten oder zu fahren, sondern er ist schuldig sich der ordentlichen Stegen und Wegen zu halten.

25. Erhält das dienstbare Gut durch Anwurf des Erdreichs einen Zuwachs, wird auch die Dienstbarkeit bis dahin erweiteret, keineswegs aber auf die zu dem dienstbaren Gut zugekaufte oder sonst von neuem darzu erworbene freie Gründe erstrecket.

26. Dadurch hingegen, daß die Bedürfniß des herrschenden Grunds, es seie durch Zuwachs des Erdreichs, Ankauf und Erwerbung mehrerer Gründen, oder aus was sonst immer für einer zur Zeit der bestellten Dienstbarkeit nicht schon bestehenden Ursache zugenommen, wird die Dienstbarkeit nicht vermehret, sondern deren Gebrauch hat allzeit in derjenigen Maß zu verbleiben, welche die Nothdurft oder der Nutzen des herrschenden Grunds zur Zeit der Bestellung nach seinem damaligen Stand erheischet hat, wann durch ein ausdrückliches Beding nichts Anderes vorgesehen worden.

27. Woferne ein Gut, welchem auf des Anderen Grund eine Dienstbarkeit zustehet, stuckweis verkaufet, oder von zweien Gütern, welchen zusammen eine Dienstbarkeit bestellet ist, eines an jemanden Anderen veräußeret worden, kann der neue Besitzer des an sich gebrachten Guts gleichfalls die Dienstbarkeit ausüben, wann nur die vorige Maß nicht überschritten, und der Gebrauch der Dienstbarkeit unter mehreren Besitzeren des herrschenden Guts nicht beschwerlicher gemacht wird, als solcher vor deme unter Einem Besitzer gewesen.

28. Der Besitzer des herrschenden Grunds kann sich der seinem Grund angebührenden Dienstbarkeit sowohl selbst, als auch durch andere Personen, als Hausgenossen, Dienst- und Arbeitsleute, Beamten u. dgl. nach Gestalt und Beschaffenheit einer jeden Dienstbarkeit, wie solche zur Nothdurft und Nutzen des herrschenden Grunds ausgeübet und gebrauchet werden mag, bedienen, wann sonst in der Bestellung keine Einschränkung enthalten ist; an Andere aber ist er nicht befugt den Gebrauch, noch minder das Recht der Dienstbarkeit selbst ohne dem Grund, deme sie gebühret, zu überlassen.

29. Umsoweniger kann derselbe auf dieser seinem Grund zustehenden Dienstbarkeit jemandem Anderen eine Dienstbarkeit bestellen. Also mag die Nutznießung oder die Dienstbarkeit des Gebrauchs an einer Dienstbarkeit unmittelbar nicht bestehen, mittelbar aber kann mit dem Grund selbst auf dessen Inhaber der Gebrauch der diesem Grund zukommenden Dienstbarkeit übertragen werden; also hat ein Nutznießer des herrschenden Grunds den Gebrauch aller diesem Grund gebührenden Dienstbarkeiten.

30. Der Besitzer des dienstbaren Grunds kann jedoch wegen der darauf haftenden Dienstbarkeit nicht verhinderet werden sein Gut, an wen er immer wolle, mit dieser Haftung zu veräußeren; noch weniger ist ihme verwehret auf seinem Grund sich der nemlichen Befugniß, welche dem Anderen als eine Dienstbarkeit zustehet, aus dem Recht seines Eigenthums oder Besitzes zu bedienen, insoweit er andurch dem Anderen in dem Gebrauch seiner Dienstbarkeit nicht hinderlich fällt.

Zweiter Artikel.

Von Hausdienstbarkeiten.

§. VI. Von dem Recht der Bürde oder Lasttragung der Gebäude. §. VII. Von dem Tramrecht. §. VIII. Von dem Recht Erker oder Ausgebäu, Fürbächer oder Wetterbächer zu haben. §. IX. Von dem Recht die höhere Aufführung nachbarlicher Gebäuden zu verwehren. §. X. Von dem Lichtrecht. §. XI. Von dem Recht der Aussicht. §. XII. Von dem Trauf- oder Rinnenrecht. §. XIII. Von dem Recht der Senkgruben oder Ausgusses. §. XIV. Von dem Recht der Rauchfängen.

---

§. VI.

31.[3]) Unter den Hausdienstbarkeiten sind die gemeineren: Erstens, die Bürde oder Lasttragung der Gebäude, welche eine Hausdienstbarkeit ist, kraft welcher ein Gebäu die Last des benachbarten Gebäudes zu tragen hat.

32. Aus der Natur dieser Dienstbarkeit fließt die Schuldigkeit an Seiten des Herrn des dienstbaren Gebäudes, nicht allein dasselbe allzeit in tragbaren Stand zu erhalten, sondern auch, wo es baufällig würde, auf seine eigene Unkosten anwiederum herzustellen, wovon er sich nicht anderst, als durch dessen Abtretung und eigenthümliche Ueberlassung an den Herrn des herrschenden Gebäudes entledigen kann.

33. Diesem aber liegt dagegen ob, sein Gebäu währender Ausbesserung und Herstellung des dienstbaren Gebäudes auf seine eigene Unkosten zu unterstützen und vor dem Einsturz zu bewahren.

34. Wo aber der Herr des dienstbaren Gebäudes sich weder zu dessen Ausbesserung, noch zur Ueberlassung an den Anderen verstehen wollte, und die höchste Gefahr des Einsturzes vorhanden wäre, kann der Herr des herrschenden Gebäudes, insoweit als es nothwendig ist das dienstbare Gemäuer in tragbaren Stand herzustellen, die Ausbesserung selbst vornehmen, und das, was er erweislich hierauf verwendet, anwiederum von dem Herrn des dienstbaren Gebäudes zuruckforderen.

35. Wann er jedoch auch diesen Aufwand vorzuschießen nicht zuträglich zu sein finden würde, sondern viel lieber das Gebäu eingehen ließe, schadet ihme solches an seinem Recht nichts, sondern wann über kurz oder lang das dienstbare Gebäu anwiederum hergestellet wird, ist er befugt die Last auf eben dieselbe Mauer und in eben der Maß zu legen, wie und wo solche vorhin gelegen ist, ohne daß ihme andurch, weilen er sich aus Schuld des Anderen auch durch noch so lange Zeit seines Rechts zu bedienen verhinderet ware, ein Nachtheil zugehen könne.

36. Dahingegen ist außer einer solchen bestellten Dienstbarkeit Niemandem erlaubet auf seines Nachbarn Mauer, Dach oder Gewölb eine Last zu legen, oder etwas in seines Nachbarn Grund einzubauen, sondern ein jeder Besitzer ist berech-

---

[3]) Zu n. 31—80. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Hinweisung auf das gemeine Recht.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 59 hervorgehoben, daß das Verbot auf eigenem Grunde zu bauen oder anderweitige Herstellungen vorzunehmen den Bestand eines entgegenstehenden Rechtes voraussetze, was sich auch aus n. 54 ergebe. Die Commission berief sich in ihrem Vortrage vom 9. Juli 1771 auf die natürliche Freiheit lumen hauriendi, welche nur auf Grund einer besonders begründeten Dienstbarkeit beschränkt oder ausgeschlossen werden könnte. Horten meinte dagegen, daß die Bestimmungen in n. 54 und 59 miteinander im Widerspruche stehen, welcher sich vielleicht nur durch die Annahme lösen lasse, daß ein factischer Zustand durch Unterlassung des Widerspruches in einen rechtlichen überging. Die staatsräthliche Commission erkannte das Bedürfniß einer Aenderung nicht an.

tiget das, was in seinem Grund wider seinen Willen heimlich oder offentlich eingebauet wird, selbst abzunehmen und niederzureißen, wann nicht nebst seiner Wissenschaft des vorgehabten Baues auch seine Geduld und Stillschweigen durch die oben im siebenundzwanzigsten Capitel, §. IV, num. 40 ausgemessene Verjährungszeit hinzutritt.

§. VII.

37. Zweitens, das Tramrecht; dieses ist eine Hausdienstbarkeit, welche die Befugniß giebt die Träme oder Balken eines Gebäudes in die Mauer des anstoßenden benachbarten Gebäudes einzuschieben, um darinnen zu ruhen.

38. Sie unterscheidet sich von der gleich vorhergehenden, daß bei der ersteren auf die dienstbare Mauer gebauet, bei dieser letzteren aber bloß allein der Tram oder Balken in die dienstbare Mauer des Nachbarn eingeschoben werde, folglich hat auch der Herr des herrschenden Gebäudes die Ausbesserungs- und Herstellungsunkosten, soviel als zur Befestigung des Trams und zum Behuf seines Gebäudes nöthig ist, selbst zu tragen.

39. Wo aber die Mauer des Nachbarn, in welche der Tram eingeschoben worden, ganz zusammenfiele, muß der Herr des dienstbaren Gebäudes solche auf seine Unkosten aufführen, oder dem Nachbarn die Mauer eigenthumlich überlassen, und hat dabei alles Dasjenige statt, was in vorigen §., num. 34 und 35 geordnet worden.

40. Außerdeme ist Niemandem verstattet eigenmächtig in des Nachbarn Mauer Träme und Balken zu legen, sondern der Nachbar hat Fug und Macht solches zu verhinderen und sogleich abzustellen. Wer dahero an seines Nachbarn Haus ein Gebäude aufführen will, deme stehet frei sich neben seines Nachbarn Mauer eine eigene Mauer zu erbauen, und sodann die Träme seines Gebäudes darauf zu legen, jedoch Alles ohne Abbruch und Schaden des benachbarten Gebäudes.

41. Und da sich zum Oefteren ergiebt, daß wegen einer zwischen zweien benachbarten Häusern gelegenen Wand oder Mauer ein Stritt vorfalle, weme dieselbe zugehöre, weilen entweder ein Jeder sich solche zueignen, oder sich deren entäußeren will, so solle in Ermanglung anderer zulänglicherer Beweisen das Eigenthum der Mauer aus solchen vorfindlichen Kennzeichen entschieden werden, welche wahrscheinlicher Weise von niemandem Anderen, als von dem Eigenthümer der Mauer herrühren können.

42. Derlei Kennzeichen sind die nicht erst neuerlich, sondern schon vorlängst in die Mauer eingelassene, oder darauf gelegte Träme und Balken des einen Gebäudes, die gegen der Seiten des einen Gebäudes von der Mauer vorfindliche Wandpfeiler, Erker, Wetterdächer, herabhangende Ziegeln oder Taschen, und somit auf der einen Seiten herabrinnende Dachtropfen, Mauerlöcher, Blindfenster, Blindfällen, Schwibbögen, umsomehr aber ganze durch die Wand gehende Fenster von jener Seiten, von welcher sie geöffnet werden.

43. Desgleichen auf der einen Seiten der Wand sichtbare alte In- und Aufschriften von weme solche gebauet worden, aufgemalte oder eingehauene Wappen oder Namen von den vorigen oder gegenwärtigen Besitzeren des einen Gebäudes, in die Wand eingemauerte Rauchfänge, Schläuche oder daran befestigte Rinnen zur Abführung der Unsauberkeiten, und des Regenwassers aus dem einem Hause, auf der Seite des einen Hauses eingemauerte eiserne Ringe, Laternen, Hangstangen, Tragsteine u. dgl., vornehmlich aber der Zusammenhang der strittigen Wand mit der unstrittigen des einen Gebäudes, wann beide von gleicher Höhe, Tiefe und Dicke sind, welchen Falls beide für eine Mauer zu halten sind, und die strittige eben demselben, welcher Eigenthümer der unstrittigen ist, zugehörig zu sein vermuthet wird.

44. Wann hingegen derlei sichtbare Kennzeichen auf beiden Seiten der

Mauer vorfindlich wären, solle das Gericht mit Zuziehung geschworner Bauverständigen die Wand genau besichtigen, und nöthigen Falls auch ein Stuck davon einbrechen lassen, um andurch zu erkennen, ob die Mauer ganz oder zusammengefüget, und weme sie zuständig seie.

45. Würde nun selbe eine ganze Mauer zu sein befunden, und keiner der Nachbarn könnte deren Eigenthum erweisen oder von sich ableinen, so ist die Mauer zwischen beiden Nachbarn für gemeinschaftlich zu halten, und hat deren jeder sowohl den Vortheil davon zu genießen, als die darmit verknüpfte Last mit dem Anderen gemeinschaftlich zu tragen.

46. Doch darf deren Keiner wider Willen des Anderen etwas thun oder bauen, was dieser gemeinschaftlichen Mauer schädlich oder abbrüchig wäre, noch weniger zum Nachtheil des Nachbars deren Gestalt änderen, oder solche höher aufführen, oder einen Theil davon abtragen, oder neue Fenster einbrechen, oder neue Rauchfänge durchführen, oder die schon bestehende Fenster vergrößeren, sondern ein Jeder ist gehalten solche in ihrem Stand, wie sie gewesen, zu belassen, und sie zu keinem anderen Gebrauch, als worzu selbe mit beiderseitiger Einstimmung bishero gewidmet ware, fortan anzuwenden.

§. VIII.

47. Drittens, das Recht Erker oder Ausgebäu, Fürdächer oder Wetterdächer zu haben; dieses ist eine Hausdienstbarkeit, welche die Befugniß giebt einen Theil des Gebäudes in des Nachbarn Grund also hinausreichend zu haben, daß derselbe jedoch niemalen auf dem benachbarten Gebäude ruhe.

48. Ohne dieser Dienstbarkeit aber hat Niemand Fug und Macht in des Nachbarn Hof oder Garten einen Erker, Altane oder sonstiges Ausgebäu aufzuführen; inwieweit aber derlei Erker, Ausgebäu und Wetterdächer gegen die gemeinen Gassen, Straßen und Plätze zu haben gestattet werden möge, diesfalls lassen Wir es bei der jeden Orts eingeführten Bauordnung gnädigst bewenden, wornach sich jedermänniglich, der an diesen Orten bauet, ohnabweichlich zu richten hat.

§. IX.

49. Viertens, das Recht die höhere Aufführung nachbarlicher Gebäuden zu verwehren, welches eine Hausdienstbarkeit ist, wodurch der Nachbar verbunden ist zum Behuf des benachbarten Gebäudes sein Haus in einer gewissen Maß erniedriget zu halten, und solches nicht höher aufzuführen.

50. Ansonst kann jedermänniglich außer dieser bestellten Dienstbarkeit nach der natürlichen Freiheit auf seinem Grund und Boden in die Höhe bauen, und in die Tiefe graben, wie er will, wann nur andurch seinem Nachbarn kein Schaden und Nachtheil zugefüget wird, oder nicht durch besondere Bauordnungen eine gewisse im Bauen zu halten habende Maß vorgeschrieben ist, welche nicht überschritten werden darf.

51. Damit aber ein Nachbar über Schaden und Nachtheil mit Fug klagen könne, muß ihme wirklich an seinem Grund oder Haus durch das benachbarte Gebäu ein erweislicher Abbruch oder Eintrag geschehen; dahingegen obschon andurch, daß der Nachbar auf seinem eigenem Grund und Boden sich seines Rechts bedienet, dem Anderem ein Vortheil, Luft oder Bequemlichkeit entginge, kann sich derselbe darüber mit Bestand nicht beschweren.

52. Es wäre dann der Bau des Nachbarn also beschaffen, daß solcher nicht in Absicht sich einen Nutzen zu schaffen, sondern einzig und allein zur Beeinträchtigung und Beschränkung seines Nachbarn unternommen würde, bei wessen Befund derselbe für einen Neidbau geachtet, folglich auch durchaus nicht geduldet, sondern überhaupt im Bauen sich der Billigkeit gefüget, und Alles, was dem Einem

nicht nutzet, dem Anderen aber Schaden und Nachtheil bringt, vermieden und unterlassen werden solle.

§. X.

53. Fünftens, das Lichtrecht. Hieraus entstehen zweierlei Hausdienstbarkeiten; eine, daß der Nachbar in des anderen Nachbarn Hof oder Garten Fenster haben, und das Licht daher bekommen könne, die andere, daß ein Nachbar dem anderen das Licht verbauen dörfe.

54. Niemandem ist erlaubet gegen seines Nachbarn Hof oder Garten weder in seiner eigenthumlichen, noch weniger in einer gemeinen oder fremden Mauer neue Fenster, welche an diesem Ort vorhin nicht gewesen, zu bauen oder die alten Fenster zu vergrößeren, sondern der Nachbar hat Fug und Macht entweder bei Gericht auf deren Vermauerung oder Wiederherstellung in den vorigen Stand anzubringen, oder aber die ihme zum Nachtheil neu erbaute Fenster mit einer aufführenden Mauer, oder mit Brettern oder Balken zu verfinsteren, oder wie immer zu vermachen und zu verlegen.

55. Damit also Jemand das Recht erlange, in seines Nachbarn Hof oder Garten Fenster haben zu dörfen, ohne daß dieser sich deme widersetzen möge, ist die Bestellung einer besonderen Hausdienstbarkeit nothwendig, mittelst welcher ein Nachbar gegen dem anderen seinen Grund verfänglich mache, die neuen Fenster gegen seinem Hof oder Garten leiden zu wollen.

56. Doch ist dabei wohl in acht zu nehmen, was für eine Art von Fenstern verstattet worden, welche in keine andere verwandlet werden darf; dann entweder sind die Fenster bloß auf den Einfall des Lichts gerichtet, ohne eine Aussicht dabei zu haben, oder aber geben sie nebst dem Licht auch die Aussicht. Wird das Recht in des Nachbarn Grund Fenster zu haben überhaupt verstattet, so können solche sowohl zu dem Einfall des Lichts, als auch zur Aussicht gerichtet werden, und ist in diesem Fall das Lichtrecht von dem Recht der Aussicht nicht unterschieden.

57. Woferne hingegen die Fenster mit der ausdrücklichen Einschränkung auf den alleinigen Einfall des Lichts erlaubet worden, kann sich der Besitzer des herrschenden Gebäudes derselben nicht zur Aussicht gebrauchen, sondern ist schuldig die Fenster dergestalten von dem Boden erhöhet zu halten, daß Niemand sich der Aussicht bedienen könne.

58. So ein als anderen Falls aber hat derselbe die Verbindlichkeit auf sich für allen dem Nachbarn aus diesen Fenstern entstehen mögenden Schaden, dessen Abwendung in seiner Macht gestanden, zu haften, folglich die Fenster zur Verhütung des Einsteigens oder sonstiger Gefahr mit eisernem Gegitter wohl zu verwahren, und sich in Allem der ihme verstatteten Dienstbarkeit also und in keiner mehreren Maß, als es ihme erlaubet worden, zu gebrauchen, gleichwie dagegen der Besitzer des dienstbaren Grunds in dem seinigen nichts thun darf, was dem Licht und der Aussicht des Nachbarn hinderlich fallen könnte.

59. Wann in Gegentheil Jemand allschon gegen einer Seite, wo vorhin gar kein, oder doch kein so hohes, das Licht oder die Aussicht benehmendes Gebäu gestanden wäre, Fenster hätte, ist nicht erlaubet mit neuen Gebäuden dieselben zu verfinsteren, und dem Nachbarn das Licht oder die Aussicht zu benehmen, wann das neue Gebäu von dem alten nicht in einer solchen Weite entfernet ist, in welcher nach der jeden Orts hergebrachten Gewohnheit frei und ungehinderet zu bauen zugelassen wird.

60. Binnen dieser aber kann ein Nachbar dem anderen das Licht oder die Aussicht nicht anderst benehmen, als durch eine von diesem ausdrücklich bestellte Dienstbarkeit, doch nur in derjenigen Maß, in welcher es ihme erlaubet worden.

§. XI.

61. Sechstens, das Recht der Aussicht, welches eine Hausdienstbarkeit ist, wodurch dem Nachbarn verwehret wird seinem Nachbarn die Aussicht aus dessen Gebäu zu verhinderen.

62. Die Aussicht kann entweder bloß allein auf ein gewisses Ort oder Gegend beschränket, oder aber auf alle bei dem herrschenden Gebäu herum liegende Gegenden erstrecket werden; nach jener Maß also, in welcher dieselbe verstattet worden, hat sich auch der Besitzer des dienstbaren Grunds zu verhalten, folglich nichts zu thun, was die Aussicht dem herrschenden Gebäu benehmen, oder auch in ihrer Freiheit und Annehmlichkeit verminderen könnte.

63. Diese Dienstbarkeit kommt zwar in gewisser Maß mit der gleich vorhergehenden überein, wann das Lichtrecht ohneingeschränkt verstattet wird; von dem eingeschränkten Lichtrecht hingegen unterscheidet sich dieselbe in deme, daß das Licht allzeit von oben komme, die Aussicht aber auch auf die Erde gehe.

64. Es kann dahero Jener, welcher das bloße Lichtrecht hat, dem Nachbarn die Aufführung solcher Gebäuden, welche mit ihrer Höhe nicht bis an die Fenster reichen, nicht verwehren, wohl aber Derjenige, deme zugleich das Recht der Aussicht gebühret, wann ihme dieselbe anmit verminderet oder gar benommen würde.

§. XII.

65. Siebentens, das Trauf- oder Rinnenrecht, welches zweierlei Hausdienstbarkeiten enthält; die eine, wodurch Jemand leiden muß, daß seines Nachbarn Dachtropfen auf sein Haus oder Grund fallen, oder das Regenwasser aus seines Nachbarn Haus in seinen Grund oder Rinnen geleitet werde, die andere, welche aber seltsamer, und nur an Orten, welche Mangel an Wasser haben, üblich ist, wann Jemand leiden muß, daß die Dachtropfen oder das Regenwasser aus seinem Hause auf seines Nachbarn Grund geleitet werde.

66. Außer einer eigends hierwegen bestellten Dienstbarkeit hat Niemand Fug und Macht das Regenwasser von seinem Dach in des Nachbarn Hof oder Grund abzuleiten, sondern ein Jeder ist schuldig solches auf seinen Hof, oder wohin es sonst nach der jeden Orts vorgeschriebenen Polizeiordnung geleitet werden solle, abzuführen.

67. Und obschon Jedermänniglichem freistehet das Regenwasser auf seinem Grund zur eigenen Nothdurft zu leiten und zu führen, wie und wohin er will, so darf er jedoch keine solche Aenderung darmit vornehmen, wodurch seinem Nachbarn an dessen Grund einiger Schaden und Nachtheil zugefüget würde.

68. Um also das Regenwasser auf des Nachbarn Grund leiten zu mögen ist hierzu die Bestellung einer besonderen Dienstbarkeit nöthig, und wie von altersher das Wasser immerfort auf des Nachbarn Grund ohne Widerspruch seinen Abfall gehabt, dabei solle es auch fernershin sein Bewenden haben.

69. Doch darf der Besitzer des herrschenden Grunds zur Beschwerniß des dienstbaren diese Dienstbarkeit keinerdings vermehren, und weder das Dach oder die Rinnen in des Nachbarn Grund weiter hinaus erstrecken, noch weniger außer des zufälligen Regenwassers andere Unsauberkeiten dahin abführen; vornehmlich aber ist er gehalten bei einfallenden Thauwetter den auf seinem Dach liegenden Schnee zeitlich hinwegzuraumen und abzuwerfen, damit durch das Eindringen des aus dem zerschmolzenen Schnee angehäuften Gewässers der Grund des Nachbarn keinen Schaden leide.

70. Dahingegen ist auch der Besitzer des dienstbaren Grunds schuldig den Abfall des Regenwassers auf seinen Grund unweigerlich zu leiden und darwider nichts zu thun, wodurch dieser Abfall verhinderet und von seinem auf des Nachbarn Grund abgewendet werde, wiewohlen ihme unverwehret ist das abfallende Wasser

auf seinem Grund zu sammlen, und solches, wohin er will, ohne Schaden des Nachbarn abzuleiten.

71. Insgemein hat Derjenige, welcher den Abfall des Wassers von des Nachbarn Gebäu auf seinen Grund zu leiden hat, zu den Kosten des Rinnenlegens sowohl, als zu deren Ausbesserung nichts beizutragen, wann er solche nicht ausdrücklich ganz oder zum Theil auf sich genommen hat, oder die Rinnen nicht auf einer gemeinen Wand, oder zwischen beiden Dächern gelegen sind, welchen Falls beide Theile die Kosten gleich zu tragen haben, woferne nichts Anderes verabredet worden.

72. Die Cisternen, Röhr- und Wasserkästen hingegen, worinnen das abfallende Wasser gesammlet wird, wie nicht weniger die Röhren zu dessen Ableitung hat Jener mit eigenen Aufwand machen und ausbesseren zu lassen, in dessen Grund sie geleget sind.

73. In der anderen Dienstbarkeit, wodurch Jemand die Sammlung und Ableitung des Regenwassers aus seinem in des Nachbarn Grund gestatten muß, hat der Besitzer des dienstbaren Grunds sich also zu betragen, daß der Herr des herrschenden Grunds in dem Gebrauch und Ausübung dieser seiner Gerechtigkeit auf keinerlei Art und Weis beirret und beeinträchtiget werde.

74. Dagegen aber lieget diesem ob alle Unkosten zur Legung der Rinnen, Röhren und Wasserkästen selbst zu tragen, und die ihme verstattete Maß der Dienstbarkeit nicht zu überschreiten, noch weniger dem dienstbaren Grund über das, was der Gebrauch dieser Dienstbarkeit entweder nach Inhalt des Bedings, oder nach deren Natur und Eigenschaft mit sich bringt, auf einigerlei Weis beschwerlicher zu fallen.

§. XIII.

75. Achtens, das Recht der Senkgruben oder des Ausgusses. Dieses ist eine Hausdienstbarkeit, wodurch ein Nachbar berechtiget ist den Unrath, Mist und andere Unsauberkeiten aus seinem in des Nachbarn Grund abzuführen oder auszugießen.

76. Nicht nur allein in fremden, sondern auch auf eigenen Grund ist nicht erlaubet nahe an des Nachbarn Haus, Hof oder Garten neue Senk- oder Mistgruben und heimliche Gemächer anzurichten, wann solche von des Nachbarn Grund nicht so weit entfernet und also vermaueret sind, daß aller daherrührender Gestank, Beschädigung seines Gemäuers, und alle sonst daraus entstehen mögende Ungemächlichkeit von demselben abgewendet werde.

77. Es ist dahero Jedermänniglich schuldig sich hierwegen nach der jeden Orts üblichen Bauordnung zu richten, umsoweniger aber befugt an des Nachbarn Mauer oder auf dessen Grund Mist oder anderen Unrath zu legen, dahin zu werfen oder Unreinigkeiten auszugießen, wann ihme hierzu keine besondere Dienstbarkeit bestellet worden.

§. XIV.

78. Neuntens, das Recht der Rauchfängen, welches eine Hausdienstbarkeit ist, welche dem Nachbarn Fug und Macht giebt den Rauch aus seinem Haus in des Nachbarn Rauchfang zu leiten, oder seinen Rauchfang durch des Nachbarn Mauer, oder in dessen Grund zu führen.

79. Was aber den Rauch von denen gemeinen Herdstätten, oder von der gewöhnlichen Beheitzung anbelanget, der durch die ordentliche Feueressen oder Rauchfänge seinen Ausgang hat, solchen ist ein Nachbar von dem anderen auch ohne einer Dienstbarkeit zu ertragen bemüßiget, obschon ihme andurch entweder wegen des zufälligen widrigen Zugs der Luft, oder wegen der niedrigeren Lage des benachbarten Gebäudes einige Ungemächlichkeit verursachet würde.

80. Dahingegen ist Niemand schuldig einen außerordentlichen Rauch, welcher ihme zum Ungemach gereichete, als aus Röhren, Löchern und anderen ungeziemenden Oeffnungen, oder auch von Bräuhäusern, Schmieden, Backöfen, Seifensiedereien, Büttnerwerkstätten und dergleichen derorten, wo solche vorhin nicht gestanden, zu leiden, es seie dann irgendwo Herkommens, daß solches auf vorläufige Anzeige mit obrigkeitlicher Verwilligung auch ohne Vernehmung der Nachbarschaft verstattet zu werden pflege.

Dritter Artikel.

Von Felddienstbarkeiten.

§. XV. Von dem Recht eines Fußpfads, Stegs oder Durchgangs. §. XVI. Von dem Triftrecht oder Viehtrieb. §. XVII. Von der Weggerechtigkeit. §. XVIII. Von dem Recht der Wasserleitung. §. XIX. Von dem Recht der Wasserschöpfung. §. XX. Von dem Recht der Viehtränke. §. XXI. Von dem Recht der Hutweide und Koppelweide. §. XXII. Von Dienstpflichtigkeit des nachbarlichen Guts. §. XXIII. Von Zwangrechten auf nachbarlichen Gründen. §. XXIV. Von verschiedenen anderen Felddienstbarkeiten überhaupt.

---

§. XV.

81.[4]) Von den Felddienstbarkeiten sind die gemeineren: Erstens, das Recht eines Fußpfads, Stegs oder Durchgangs, welches eine Felddienstbarkeit ist, kraft welcher ein Nachbar über des anderen Grund hin- und herzugehen berechtiget ist.

82. Aus der Natur dieser Dienstbarkeit kann nicht allein der Herr des herrschenden Grunds für sich, sondern auch alle dessen Hausgenossen, Dienst- und Arbeitsleute, wie nicht weniger Fremde, welche ihn besuchen, oder in dessen Geleitschaft gehen, sich des Durchgangs über des Nachbarn Grund bedienen.

83. Der Durchgang kann sowohl zu Fuß, als zu Pferd, oder auch in einem Tragsessel, nicht aber mit einem Wagen geschehen, noch weniger darf über diesen Weg das Vieh getrieben werden.

84. Doch hat der Herr des herrschenden Grunds die Befugniß Alles, was zu dem freien und gemächlichen Durchgang nöthig ist, anzukehren, auf seine Kosten Brücken und Stege zu bauen und den Weg auszubesseren.

85. Ohne dieser Dienstbarkeit hingegen ist Niemand schuldig jemandem Anderem außer öffentlichen Stegen und Wegen den Durchgang über seinen Grund und Boden zu verstatten, es unterwalte dann eine solche dem Anderen angelegene Ursache, wegen welcher die unschädliche Betretung des nachbarlichen Grunds auf vorläufige Begrüßung der Billigkeit nach nicht versaget werden kann.

§. XVI.

86. Zweitens, das Triftrecht oder das Recht des Viehtriebs; dieses ist eine Felddienstbarkeit, welche die Befugniß giebt das Vieh über des Nachbarn Grund und Boden zu treiben.

---

[4]) Zu n. 81—147. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht, erwähnen aber, daß auch solche Dienstbarkeiten berücksichtigt wurden, welche in der Verpflichtung zu einer Leistung bestehen.

87. Diese Dienstbarkeit schließt zwar ihrer Natur nach insgemein jene des Durchgangs in sich ein, also daß, wer das Recht hat über des Anderen Grund und Boden sein Vieh zu treiben, nicht allein den Durchgang mit dem Vieh, sondern auch solchen ohne demselben habe, wann die Dienstbarkeit nicht namentlich auf den Viehtrieb allein beschränket, und der Durchgang ohne dem Vieh ausgeschlossen worden.

88. Unter dem Vieh werden Pferde, Rinder, Schafe und Schweine verstanden, wann die Dienstbarkeit nicht für eine oder die andere Gattung insonderheit bestellet worden, keineswegs aber wird auch das Federvieh darunter begriffen, noch darf der Herr des herrschenden Grunds derorten, wo ihme auf des Nachbarn Grund der Viehtrieb zustehet, Steine, Bäume oder andere schwere Lasten führen oder schleifen, oder etwas tragen lassen, wodurch der dienstbare Grund an den Früchten oder an der Trift Schaden leiden könnte.

89. Er ist auch nicht befugt daselbst zu fahren, oder sich darüber eines Fuhrwerks zu gebrauchen, wann ihme solches nicht ausdrücklich miterlaubet worden, oder nicht derorten schon vorhin ein Fahrweg befindlich ware.

90. Von der Viehtrift ist das Recht der Hutweide allerdings unterschieden; folglich giebt auch das Triftrecht allein die Befugniß nicht das Vieh daselbst zu hüten und ruhen zu lassen. Was aber das Vieh in währendem Trieb von der Grasung des Orts, worüber es getrieben wird, genießen mag, kann der Herr des dienstbaren Grunds nicht verwehren, wann nur dabei der ordentliche Trieb gehalten, und das Vieh außer demselben nicht aus Muthwillen oder Fahrlässigkeit in seine nahe angelegene Aecker, Gärten oder Wiesen eingelassen wird.

§. XVII.

91. Drittens, die Weggerechtigkeit, welche eine Felddienstbarkeit ist, wodurch ein Nachbar über des anderen Grund zu fahren, und alle Lasten darüber führen oder schleifen zu lassen berechtiget ist; diese Befugniß ist nicht von öffentlichen Heer- und Landstraßen, oder auch von ortschaftlichen Wegen zu verstehen, welche Jedermänniglichem offen stehen, sondern von eigends verstatteten sonderheitlichen Wegen über nachbarliche Gründe, deren Gebrauch außer einer bestellten Dienstbarkeit zu verwehren der Besitzer dieser Gründen Fug und Macht hat.

92. Die Weggerechtigkeit begreift sowohl die Dienstbarkeit des Durchgangs, als die Dienstbarkeit des Viehtriebs in sich (wann solche nicht durch ein ausdrückliches Beding davon getrennet sind) also daß, weme die Gerechtigkeit zustehet über des Nachbarn Grund zu fahren, derselbe auch darüber gehen, reiten und sein Vieh treiben lassen könne.

93. Sie erstrecket sich aber in deme weiter, als nicht die beiden vorigen, daß der Weg nicht allein in seiner Breite und Weite die nöthige Maß, sondern auch in der Höhe so viel Raum haben müsse, daß mit hochbeladenen Heu-, Korn- oder Wollwägen ohne Hinderniß darauf gefahren werden könne, wann die Art eines gewissen Fuhrwerks nicht in der Bestellung der Dienstbarkeit bestimmet worden, dahingegen sowohl der Durchgang, als der Viehtrieb keine mehrere, als eine der gemeinen Länge einer Person angemessene Höhe erheischet.

94. Die bisher beschriebene drei Dienstbarkeiten haben dieses besondere, daß sie auch mehreren Nachbarn an einerlei Ort, insoweit als es ohne Eintrag Jener, welche ihr Recht hierzu früher erworben haben, geschehen mag, bestellet werden können, welchen Falls aber dieselben sich also zu betragen haben, daß Keiner den Anderen in dem Gebrauch der Dienstbarkeit über die Gebühr verhindere oder beeinträchtige.

95. Würde ein Zweifel über die Breite und Weite des Fußpfads, der Trift oder des Wegs vorfallen, so solle solche jedesmal nach dem gemeinen Landesbrauch

und insonderheit der Weg nach Erforderniß des üblichen Fuhrwerks ausgemessen werden.

96. Wo aber der Gebrauch einer solchen Dienstbarkeit durch Ueberschwemmung oder andere Zufälle an dem Ort, wo sie bishero ausgeübet worden, verhinderet, oder der Weg gar unwandelbar würde, in solchen Fällen ist der Herr des dienstbaren Grunds schuldig an einem anderen gelegenen Ort den nöthigen Platz oder Raum darzu herzugeben, zu öffnen und zu widmen, bis der vorige Weg anwiederum in wandelbaren Stand hergestellet ist.

97. Es wäre dann die Dienstbarkeit bloß allein an einer gewissen benannten Stätte oder Bezirk, welcher ganz überschwemmet oder sonst unwandelbar würde, bestellet worden, welchen Falls der Herr des dienstbaren Grunds keinerdings darzu angehalten werden kann, dieselbe auf ein anderes Ort zu verlegen.

98. Außerdeme aber behaftet zwar die überhaupt bestellte Dienstbarkeit den ganzen Grund, also daß, wo deren Gebrauch an einem Ort verhinderet wird, solche an einem anderen hierzu gleich bequemen Ort ausgeübet werden könne; der Gebrauch hingegen erstrecket sich nur auf solche fügliche Orte, an welchen dessen Ausübung dem dienstbaren Grund nicht zum merklichen Schaden gereiche, mithin ist auch niemalen erlaubet über die Feld- und Gartenfrüchten, oder über das auf denen Wiesen stehende Gras zu gehen, zu reiten, zu fahren oder das Vieh zu treiben.

99. Es ist aber nicht allein denen, welche die Weggerechtigkeit über fremde Gründe aus dem Recht der Dienstbarkeit ausüben, sondern auch allen Anderen, welche auf öffentlichen oder ortschaftlichen Straßen und Wegen wandlen, ernstlich untersaget, denen anstoßenden fruchttragenden Gründen einigen Schaden zuzufügen, und ihr Zug- oder anderes einhertreibendes Vieh in denen an dem Weg gelegenen Aeckern, Gärten, Wiesen oder Triften zu hüten oder zu weiden, oder ohne Noth außer dem Weg darüber zu gehen, zu reiten oder zu fahren.

100. Dahingegen haben auch Jene, deren Gründe an gemeine Landstraßen, oder an ortschaftliche Wege anstoßen, die Verbindlichkeit auf sich, wann die Straßen und Wege durch Wolkenbrüche und große Wasserfluthen eingerissen und gänzlich unwandelbar gemacht wurden, von ihren Gründen so viel Platz und Raum, als zu einem Fahrweg nöthig ist, insolange abzutreten, bis die verderbte Straße anwiederum in wandelbaren Stand hergestellet sein wird.

101. Was hier oben von der mehreren Nachbarn zuständigen sonderheitlichen Wegegerechtigkeit geordnet worden, ist auch auf gemeinen Wegen und Straßen zu beobachten, daß von denen darauf Wandelnden Keiner dem Anderen hinderlich falle, sondern, gleichwie Jedermänniglichem zu dem Gebrauch der öffentlichen Wegen und Straßen ein gleiches Recht gebühret, also haben sich auch Alle dergestalten zu betragen, daß Keiner den Anderen beirre oder verhindere.

102. Es hat daher nach der allgemein üblichen Gewohnheit der Fußgänger dem Reitenden, ein Reiter dem Wagen, ein leerer oder leichter Wagen dem beladenen, dahingegen auch dieser dem befreiten Fuhrwerk auszuweichen, und wer zuerst auf eine Brücke kommt, deren Raum nicht mehrere Wägen nebeneinander fasset, ist auf derselben fortzufahren befugt, der Andere aber vor der Brücke so lange zu warten schuldig, bis Jener hinübergefahren ist. Ein Gleiches hat auch bei Ueberfahrten und anderen engen Pässen statt, durch welche nicht mehr als ein Wagen nach dem anderen fahren kann.

103. Daferne aber zwei Wägen in einem hohlen Weg einander begegneten, ist Derjenige, so zuerst mit gegebenen Zeichen oder Rufen den Weg eingenommen, fortzufahren berechtiget, der Andere hingegen wiederum zurückzuschieben gehalten.

104. Wann jedoch Jener bergauf und der Andere bergab führe, ist der Erstere anwiederum zurückzuweichen schuldig und kann dem Anderen bergaufwärts zurückzuschieben nicht zugemuthet werden. Welchem Allem um so unverbrüchlicher

nachgelebet werden solle, als widrigens Jener, der durch seine Widersetzlichkeit dem Anderen einen Schaden zufügte, solchen unnachsichtlich zu ersetzen hat.

§. XVIII.

105. Viertens, das Recht der Wasserleitung. Dieses ist eine Feldbienstbarkeit, welche die Befugniß giebt, Wasser von fremden, benachbarten Grund oder durch denselben auf den seinigen zur eigenen Bedürfniß zu leiten.

106. Diese Dienstbarkeit kann auf mehrerlei Art bestehen; als da entweder Jemand das Wasser von und durch des Nachbarn Grund in seinen, oder aber von einem dritten Ort nur durch des Nachbarn Grund, oder des Nachbarn Wasser, ohne solches durch dessen Grund zu führen, in den seinigen leitet, oder endlich das überflüssige Wasser aus dem seinigen durch des Nachbarn Grund abführet.

107. In Fällen, wo der Besitzer des herrschenden Grunds das Wasser von oder durch des Nachbarn Grund zu seiner Nothdurft zu leiten berechtiget ist, darf er diese nemliche Leitung weder zum Behuf seiner anderen Gründen, denen diese Dienstbarkeit nicht bestellet worden, gebrauchen, noch solche Anderen zukommen lassen, obschon er das Wasser, welches durch diese Leitung auf seinen Grund kommt, von dannen anwiederum ohne Schaden und Nachtheil seiner Nachbarn ableiten mag, wohin er will, wann nur andurch die Maß der ihm gebührenden Dienstbarkeit nicht überschritten wird.

108. Dagegen darf auch der Herr des dienstbaren Grunds nichts unternehmen, wodurch der Gebrauch dieser Dienstbarkeit beirret und verhinderet würde, wiewohlen ihme nicht verwehret ist, eben dasselbe Wasser aus dem nemlichen Fluß, Bach, See, Teich, Brunnen oder Quelle, wann davon ein Ueberfluß vorhanden, und insoweit Alles ohne Eintrag dessen, deme dieses Recht zuerst bestellet worden, geschehen mag, auch Anderen zu verstatten.

109. In jenem Fall aber, wo Jemand das Recht hat, das Wasser aus dem seinigen durch fremde Gründe abzuführen, darf derselbe aus keinem anderen Grund das Wasser geflissentlich sammlen und zu mehrerer Beschwerniß des dienstbaren Grunds dahin ableiten, wann solches nicht schon seinen natürlichen Ablauf auf dessen Grund hätte.

110. Weme das Recht der Wasserleitung zustehet, deme liegt auch ob, die Röhren, Rinnen, Gruben und Dämme auf seine eigene Unkosten zu legen, zuzurichten, auszuräumen und, was hieran mangelhaft ist, auszubesseren, wozu der dienstbare Grund nichts beizutragen hat, wann es nicht ausdrücklich mitbedungen worden.

111. Der Herr des dienstbaren Grunds hingegen ist schuldig, nicht allein die nöthigen Zurichtungen und Ausbesserungen ohne Hinderniß geschehen zu lassen, sondern auch zur Dahinbringung der erforderlichen Geräthschaften die freie Zufuhr, sowie den Arbeitsleuten den freien Durchgang, so oft es die Nothdurft erheischet, über seinen Grund unweigerlich zu verstatten.

112. Die Maß dieser Dienstbarkeit ist allemal nach Inhalt der Verabredung, oder wo dieselbe nichts Gewisses ausmessen würde, nach dem bisherigen ungestörten Gebrauch, und wo auch dieser zweifelhaft wäre, nach Billigkeit mit Rücksicht auf die Bedürfniß des herrschenden Grunds und die mindere Beschwerung des dienstbaren Grunds zu bestimmen.

113. Mit dieser kommt auch jene Dienstbarkeit überein, wodurch sich ein Nachbar gegen den anderen verbindet, das aus dem seinigen in den Grund des letzteren durch seinen natürlichen Lauf abfließende Wasser nicht aufzufangen, abzugraben oder abzuleiten.

114. Dann die auf eigenem Grund und Boden entspringende Quellen, obschon sie noch so lange Zeit in des Nachbarn Grund geflossen, kann der Eigenthümer des Grunds außer einer dem Anderen hierwegen verstatteten Dienstbarkeit, oder außer einer den unveränderten Lauf erheischenden gemeinwesigen Ursache nach

Gefallen zu seiner eigenen Nothdurft gebrauchen, benutzen, abgraben, austrocknen, verstopfen oder Anderen zukommen lassen.

§. XIX.

115. Fünftens, die Wasserschöpfungsgerechtigkeit, welche eine Feldbienstbarkeit ist, kraft welcher Jemand das Recht hat, zu seiner Nothdurft aus des Nachbarn Bach oder Brunnen Wasser zu schöpfen.

116. Doch ist derselbe nicht befugt, wie in der gleich vorher beschriebenen Dienstbarkeit, das Wasser durch Röhren, Rinnen oder Gräben auf seinen Grund zu leiten, sondern blos allein so viel, als er bedarf oder die Verleihung besaget, in Fässern, Flaschen und Krügen daraus zu holen.

117. Wer das Recht hat, aus des Nachbarn Brunnen Wasser zu schöpfen, hat auch den freien Zugang zu dem Brunnen, nicht aber auch die freie Zufuhr mit Wägen über des Nachbarn Grund, wann solche nicht ausdrücklich mit verstattet worden, oder doch nicht wenigstens aus der Größe der in der Verleihung benamsten Gefäßen, welche nicht getragen zu werden pflegen, nothfolglich geschlossen werden mag.

118. Dadurch aber, daß der Brunnen auf einige Zeit vertrocknete, erlöschet die Dienstbarkeit nicht, wenn derselbe nachhero anwiederum zu quellen anfangt, obschon das Wasser durch noch so lange Zeit ausgeblieben und somit der Gebrauch dieser Dienstbarkeit unterlassen worden wäre.

§. XX.

119. Sechstens, das Recht der Viehtränke, welches eine Feldbienstbarkeit ist, wodurch ein Nachbar berechtiget ist, sein Vieh über des Anderen Grund zur Tränke zu treiben.

120. Bei dieser Dienstbarkeit ist die Gattung und die Anzahl des Viehs, wie auch die Art und Weis des verstatteten Triebs genau zu beobachten, welche übrigens eine ganz gleiche Natur mit der oben beschriebenen Triftgerechtigkeit hat, wiewohlen sie in deme weiter gehet, daß dabei nebst dem Trieb über fremden Grund auch die Tränke aus fremden Wasser verstattet werde.

§. XXI.

121. Siebentens, das Recht der Hutweide und Koppelweide. Die Hutweide ist eine Feldbienstbarkeit, sein Vieh auf fremden Grund zu hüthen und zu weiden. Diese Gerechtigkeit erstrecket sich auf alles Vieh, welches heerdweis gefüttert wird, wann sie nicht insonderheit auf eine oder die andere Gattung des Viehs allein beschränket worden, wovon aber in waldigten Gegenden die Ziegen allzeit ausgenommen sind.

122. Wann jedoch die Hutweide nur für eine gewisse benannte Gattung des Viehs verstattet worden, darf keine andere Gattung, als welche die Verleihung besaget, dahin getrieben, noch auch die Anzahl des Viehs, welche entweder in der Verleihung ausgemessen, oder in Ermanglung einer ausdrücklichen Bestimmung zur Zeit der bestellten Dienstbarkeit vorhanden gewesen, oder auf dem herrschenden Grund nach dessen damaligem Stand füglich ausgehalten werden können, überschritten werden.

123. Da aber diese Dienstbarkeit durch Verjährung erworben worden wäre, kann nur allein diejenige Gattung und Anzahl von Vieh dieser Hutweide genießen, welche zu der Zeit, als die Verjährung erfüllet worden, allda gehüthet wurde.

124. Ist keine gewisse Gegend oder Bezirk zur Hutweide ausgewiesen worden, so gebühret solche an allen Orten, wo sonst der Herr des dienstbaren Grunds sein Vieh zu hüthen pflegte; übrigens ist die Maß und Zeit des Gebrauchs der Hutweide nach der Verabredung, oder wo diese nichts Gewisses besagete, nach eines

jeden Landes Gewohnheit zu bestimmen, solcher aber auf fruchttragenden Gründen zu keinen anderen als zu offenen Zeiten und nachdeme die Früchte schon eingesammlet worden, zu verstatten.

125. An diesen entweder durch Verträge oder durch das Herkommen bestimmten Gebrauch ist der Herr des herrschenden Grunds dergestalten gebunden, daß er solchen keineswegs überschreiten, noch solchen auf einigerlei Weis erschweren darf.

126. Umsoweniger ist er befugt, Vieh von einem anderen Gut, dem diese Dienstbarkeit nicht zustehet, oder in größerer als der sonst erlaubten Anzahl dahin auf die Weide zu treiben, oder gar fremdes Vieh allda zu hüthen, oder die Hutweide an Andere mieth- oder bestandweise, oder aus Freundschaft ohne dem herrschenden Grund, deme diese Dienstbarkeit anklebet, zu überlassen. Mit dem Grund aber kann auch die Hutweide an Andere überlassen werden, wann nur der Pachter, Mieth- und Bestandmann, oder der sonstige Inhaber des herrschenden Grunds die dabei vorgeschriebene Maß nicht überschreitet.

127. Wo aber die Dienstbarkeit der Hutweide nicht einem Grund, sondern einer Person bestellet worden wäre, ist zu unterscheiden, ob die Bestellung in Anbetracht eines von ihr besitzenden Guts, deme es sonst an der nöthigen Trift und Hüthung gebräche, oder aber ohne dieser Rücksicht zu selbstgefälligen Gebrauch der Person geschehen?

128. Ersteren Falls kann kein anderes und nicht mehreres Vieh gehüthet werden, als auf dem Gut, in wessen Ansehung dem derzeitigen Besitzer die Hutweide verliehen worden, erhalten zu werden pfleget; letzteren Falls hingegen stehet dem hierzu Berechtigten frei, nicht allein eigenes, sondern auch fremdes Vieh allda zu hüthen, wie nicht weniger die Hutweide Anderen mieth- und bestandweise, oder unentgeltlich zukommen zu lassen, wann nur die Weide mit der Menge des Viehs nicht dergestalten übertrieben wird, daß andurch dem Eigenthümer des dienstbaren Grunds alle Weide für sein eigenes Vieh entzogen werde.

129. Es stehet auch dem Herrn des herrschenden Grunds nicht zu, die Dienstbarkeit in einen anderen Gebrauch zu verwandlen, und wann er kein Vieh hielte, das Gras abzumähen oder sonst sich des dienstbaren Grunds zu einem anderen Gebrauch, als zur Hutweide seines Viehs zu bedienen.

130. Dahingegen darf auch der Herr des dienstbaren Grunds nichts thun und unternehmen, wodurch die Hutweide geminderet und beeinträchtiget würde. Er ist daher nicht befugt, der Orten, welche zur Hutweide gewidmet sind, den Grund umzureißen, oder Aecker, Gärten, Weinberge, Wiesen oder Teiche daraus zu machen, oder Bäume auszusetzen; es seie dann, daß derselbe dafür andere, gleich wohl gelegene und nicht weniger anständige Felder zur Weide liegen lasse.

131. Er kann auch nicht den zur Hutweide gewidmeten Grund mit Mauern, Zäunen, Hecken oder Gräben einschließen, obschon ihme unbenommen ist, fruchttragende Orte zur Zeit der geschlossenen Feldern, binnen welcher kein Vieh dahin getrieben werden darf, einzuzäunen oder sonst zu verwahren.

132. Noch weniger ist dem Herrn des dienstbaren Grunds verwehret, sein eigenes Vieh mit dahin zu treiben, wann er sich in der Bestellung der Dienstbarkeit dieser Freiheit nicht ausdrücklich begeben und verziehen hat, oder der ausschließende Gebrauch des Anderen nicht erweislich ist. Wo aber die Weide für beider Herren Vieh nicht ausreichete und sie sich untereinander deshalben nicht vergleichen könnten, solle das Gericht eine gleiche Anzahl, wie viel ein Jeder allda zu weiden hat, nach Zulänglichkeit der Hutweide ausmessen.

133. Die Koppelweide überhaupt betrachtet ist eine mehreren Herren zuständige gemeinschaftliche Weide ihres Viehs entweder auf eines Herrn Grund allein, oder auf beider Herren Gründen zusammen, oder auch auf eines Dritten Grund. Eigentlich aber ist die Koppelweide eine mit gemeinsamer Einverständniß mehrerer

Nachbarn sich untereinander verstattete Befugniß, ihr Vieh auf ihren allseitigen Gründen gemeinschaftlich zu weiden.

134. Nachdeme nun dieselbe entweder aus Freundschaft oder nachbarlichem guten Willen, oder aus Schuldigkeit verstattet wird, in dieser Maß ist auch solche entweder eine nach Gefallen des Verstattenden widerrufliche Befugniß, oder eine beharrliche Dienstbarkeit.

135. Solchemnach kann aus deme allein, daß Jemand durch noch so lange Zeit sein Vieh mit des Nachbarn seinem an einerlei Ort gemeinschaftlich geweidet, noch keine Dienstbarkeit gefolgeret werden, sondern so Einem, als dem Anderen stehet noch allzeit frei, des Anderen Vieh von seinen Gründen auszuschließen und sein Vieh darauf besonders zu weiden.

136. Es seie dann, daß die Bestellung einer Dienstbarkeit oder die wider den Verbot des Einen gleichwohlen durch die Verjährungszeit ohngestört fortgesetzte Ausübung, oder die ohnausweichliche Nothwendigkeit wegen vermischter Lage beiderseitiger Gründen, auf deren keinen ohne Betreibung des anderen zu gelangen ist, erweislich wäre, oder die Landesverfassung und Gewohnheit ein Anderes mit sich brächte.

137. Wie Wir es dann überhaupt in Ansehung der gemeinen Hutweiden, Triften und sogenannten Blumensucht bei dem bisherigen Herkommen, Gebräuchen und Gewohnheiten nach eines jeden Landes Verfassung außer deme, was in diesem Unserem Gesatz ausdrücklich anderst geordnet worden, gnädigst bewenden lassen.

138. Es möge aber die besondere oder gemeinschaftliche Hutweide aus Nachbarschaft oder aus einer Dienstbarkeit verstattet worden sein, so solle doch Keiner dem Anderen weder mit übermäßiger Anzahl des Viehs, noch mit krankem und ungesundem Vieh, wovon eine Ansteckung zu befahren ist, beschwerlich fallen; widrigens ist der Herr des dienstbaren Grunds, oder wer sonst zur Weide mitberechtiget ist, befugt, nicht allein das überzählige oder schadhafte Vieh abzutreiben, sondern auch den Ersatz des an seinem Vieh andurch zugefügten erweislichen Schadens an den Anderen einzufordern.

§. XXII.

139. Achtens, die Dienstpflichtigkeit der nachbarlichen Gründen. Diese ist eine Feldbienstbarkeit, wodurch ein benachbartes Gut dem anderen zu Leistung gewisser Frohndiensten verpflichtet ist.

140. Die Art, Maß und Zeit der zu leisten habenden Diensten ist aus dem Vertrag oder dem langwierigen, steten und ununterbrochenen Gebrauch und Uebung zu entnehmen; übrigens gehet sowohl das Recht, die Dienste zu forderen, auf einen jedweden Besitzer des herrschenden, wie die Schuldigkeit solche zu leisten auf einen jeden Besitzer des dienstbaren Grunds, wann das Recht oder die Verbindlichkeit nicht namentlich nur auf die Personen lautet.

§. XXIII.

141. Neuntens, die Zwang- oder Bannrechte auf nachbarlichen Gründen. Diese bestehen in einer Art Dienstbarkeit, wodurch der Herr oder die Unterthanen eines Guts verbunden sind, gewisse Bedürfnissen nirgends anderst woher, als von dem benachbarten Gut zu nehmen, als z. B. in keiner anderen als des Nachbarn Mühle zu mahlen, aus keiner anderen als des Nachbarn Schenke Wein, Bier und Branntwein zu holen und dergleichen.

142. Wo ein Herr sein Gut oder eine Gemeinde sich zu einem solchen Zwang gegen dem benachbarten Gut verbindlich gemacht hat, da gehet auch diese Dienstbarkeit auf alle nachfolgende Besitzere des Guts und auf alle Nachkömmlinge der Gemeinde fort, es wäre dann solche nur auf gewisse Zeiten oder Personen beschränket worden. Dadurch aber, daß Jemand durch noch so lange Zeit seine

Bedürfnissen nirgends anderst, als von einem gewissen Ort hergeholet, wird in Ermanglung einer ausdrücklichen Verbindung noch keine Dienstbarkeit bestellet.

§. XXIV.

143. Außer denen vorbeschriebenen giebt es noch verschiedene andere Arten von Feldbienstbarkeiten, nachdeme solche der Nutzen oder die Bedürfniß eines Grunds von dem anderen erheischet.

144. Dahin gehören: Das Recht auf fremden Grund Kalk zu brennen, Sand und Lehm zu graben, aus fremden Wald Hopfenpfähle, Zaun- und Weinstecken, Dachschindeln zu holen, darinnen Eicheln, Nüsse, Schwämme, Eichenzapfen oder Knoppern zu klauben, dürres Holz und Reisig zu brechen, Holz zu fällen, Kohlen zu brennen, zu jagen und Waidwerk zu treiben, in fremden Wässern zu fischen, auf fremden Feldern Lerchen zu streichen, in des Nachbarn Bräuhaus zu brauen, in fremder Presse Wein zu pressen, in fremder Scheuer zu dreschen, die Wagendeichsel in fremden Grund auszustrecken, und dergleichen unzählig andere.

145. Desgleichen das Zehentrecht auf fremden Gründen in allen seinen nach denen Verträgen und Gebräuchen jeden Orts hergebrachten verschiedenen Arten, wobei es dann auch für das Künftige sein gänzliches Verbleiben haben solle.

146. Nur ist bei allen Arten der Dienstbarkeiten darauf zu sehen, ob selbe einem Gut oder einer Person bestellet worden. Dann ersteren Falls sind sie beharrlich, letzteren Falls aber erlöschen sie mit der Person dessen, deme sie verliehen worden. Wann jedoch ein Zweifel fürwaltete, ob die verliehene Gerechtigkeit eine Grunddienstbarkeit oder eine persönliche Dienstbarkeit seie, ist solche für persönlich zu halten, wofern in der Verleihung keine Meldung des Guts einkommet, daß demselben die Dienstbarkeit bestellet werde.

147. Woferne aber Jemandem aus Freundschaft und guten Willen derlei Befugnissen ein- oder auch öftere Mal verstattet würden, folget hieraus noch keine Verbindlichkeit, sondern sie bleiben zu allen Zeiten nach Wohlgefallen des Verstattenden widerruflich.

Caput XXX.

Von dem Pfandrecht.[1]

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die fünfte, und in der Ordnung gegenwärtiger Abhandlung die letzte Gattung des Rechts an fremden Sachen ist das Pfandrecht, welches an Pfandschaften gebühret, die, insoweit solche aus Contracten entspringen, in dem dritten Theil, in siebenten Capitel von Pfandcontracten eigends beschrieben werden.

2. Hier wird nur das aus Pfandschaften entstehende Pfandrecht erkläret; dieses ist ein dingliches Recht, welches ein Glaubiger an dem Gut seines Schuldners oder auch eines Dritten für diesen durch die Bestellung oder Verschreibung eines Unterpfands zur Sicherheit seiner Schuldforderung erwirbt.

3. Gleichwie aber ein Unterpfand zu keinem anderen Ziel und End, als zur Sicherheit des Glaubigers bestellet wird, also ist auch zur Wesenheit des Pfandrechts erforderlich, daß eine Schuld oder sonstige Verbindlichkeit vorhergehe, ohne welcher dasselbe nicht bestehen kann, sondern, wo diese ermanglet oder unstatthaft ist, erlöschet auch das Pfandrecht.

4. Es kann jedoch sowohl eine eigene, als fremde Verbindlichkeit sein, wofür ein Unterpfand bestellet wird, woferne selbe nur nach Unseren Gesetzen zulässig ist, und zu Recht bestehen mag; in Gegentheil, wann für Jene, welche Verbindungen einzugehen unfähig sind, entweder von ihnen selbst, oder auch von einem Dritten für sie Pfandschaften bestellet werden, sind dieselbe null und nichtig, und geben dem vermeintlichen Glaubiger kein Pfandrecht.

5. Wo aber von einem Weib für ihren Ehemann, oder auch für einen Dritten ohne Begebung ihrer weiblichen Gerechtigkeit eine Pfandschaft bestellet würde, bestehet diese nur insoweit, als ihre Bürgschaft nach Inhalt dessen, was davon im dritten Theil, im achten Capitel von Bürgschaften, §. II geordnet wird, giltig ist.

6. Wer und weme, und an was für Sachen das Pfandrecht bestellet werden könne, wird in gleichgedachtem dritten Theil, in siebenten Capitel von Pfandcon=

---

[1]) In der Hauptübersicht war die Abhandlung „Von Pfand- und Unterpfand oder Versicherungsrecht“ zwischen den Abhandlungen „Von Dienstbarkeiten“ und „Von der Sachen Besitz“ eingereiht, und in vier Abschnitte getheilt, nemlich: 1. „Von Art und Weise einer Pfands- oder Sicherheitsbestellung.“ 2. „An welchen Sachen ein Pfand oder Sicherheit bestellet werden könne.“ 3. „Von Veräußerung deren zum Unterpfand bestellten Sachen.“ 4. „Wie das Pfand- oder Versicherungsrecht aufgehoben werde“.

Nach dem von der Compilations-Commission entworfenen Arbeitsplane sollte das Hauptstück „Von Pfand- und Unterpfandsrecht“ seinen Platz zwischen den Hauptstücken „Von Dienstbarkeiten“ und „Von der Erbfolge“ finden; der Inhalt desselben war in folgender Weise skizzirt: „Ubi de interventu tabularum ad constituendam hypothecam necessario; de pactis pignorum, qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur; de executione hypothecae remissive ad partem quartam“.

[2]) Zu n. 1—12. Die Anmerkungen Zencker's enthalten einen Auszug aus dem Texte.

tracten, in ersten Artikel, §§. II und III, dann in zweiten Artikel, §§. X und XI ausführlich erkläret.

§. II.

7. Die Pfandschaften werden auf zweierlei Art bestellet, als entweder durch die wirkliche Uebergabe der verpfändeten Sache, oder durch die Verschreibung und Behaftung einer Sache zum Unterpfand; erstere heißen eigentlich ein Pfand, Unterpfand, Versatz, letztere aber eine Pfandsverschreibung oder Hypothek.

8. Ein Pfand kann nur an beweglichen Dingen mittelst der wirklichen Uebergabe, eine Hypothek hingegen insgemein nur in liegenden Gütern, und bloß allein in gewissen, in dritten Theil, in siebenten Capitel von Pfandcontracten, in zweiten Artikel, §. XI bestimmten Fällen auch an fahrenden Habschaften mittelst gerichtlicher Verschreibung oder Behaftung erworben werden.

9. Obschon aber diese beide Gattungen sowohl nach deren jeder besonderen Bestellungsart, als nach der Verschiedenheit des Gegenstandes, den sie behaften, unterschieden sind, so kommen sie jegleichwohlen in ihrer Wirkung überein, daß so aus einer, wie aus der anderen das Pfandrecht entstehe, welches die zum Unterpfand gegebene Sache, wie das zur Hypothek verschriebene oder angewiesene Gut in ganz gleicher Maß behaftet.

10. Dieses ist demnach an sich selbst, und in seiner Wirkung ganz einfach, in Rucksicht aber auf die verschiedene Bestellungsart dreierlei, dann entweder wird dasselbe durch beiderseitige ausdrückliche Vereinigung der Contrahenten nach eigener freier Willkür bestellet, und heißet ein willkürliches Unterpfand,

11. Oder es wird von richterlichen Amts wegen an dem Gut des Schuldners auch wider seinen Willen verhänget, und ist ein gerichtliches Unterpfaud, oder endlich in gewissen von Uns besonders ausgedrückten Fällen aus Anordnung des Gesatzes stillschweigend erworben, und ist ein rechtliches oder stillschweigendes Unterpfand.

12. Das aus Willkür der Contrahenten bestellte Pfandrecht ist entweder allgemein oder sonderheitlich; mit dem allgemeinen wird das gesammte Hab und Gut des Schuldners behaftet, das sonderheitliche hingegen nur an einer gewissen benannten Sache oder Gut bestellet. Inwieweit aber eine allgemeine Hypothek zu Recht bestehen, und zur Wirkung gebracht werden könne, wird in dritten Theil an der oben num. 8 bemerkten Stelle umständlich erkläret.

§. III.

13.[3]) Das willkürliche Pfandrecht entspringet aus Pfandcontracten, oder aus Bestellung einer von dem Schuldner, oder von einem Dritten für diesen dem Glaubiger zur Sicherheit seiner Forderung verschriebenen Hypothek.

---

[3]) Zu n. 13—16. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Landtafelinstruction vom 2. Jänner 1642 und auf das Rescript vom 10. Februar 1708, daß ein Pfandrecht an Immobilien nur durch bücherliche Eintragung erlangt werden, und daß nur ein Specialpfandrecht, selbst im Falle der Bestellung einer Generalhypothek zur Eintragung gelangen könne. Er fügt bei, daß nach dem Patente vom 26. April 1751 der antichretische Vertrag insoweit zulässig sei, als die eingeräumte Nutznießung den erlaubten Zinsfuß von 6 Procent nicht übersteigt. — Holger unterscheidet zwischen beweglichen und unbeweglichen Gütern; an den ersteren wird das Pfandrecht durch Uebergabe, an den letzteren durch die der Realinstanz zustehende bücherliche Eintragung erworben. Die Einräumung einer Generalhypothek ist demnach ohne Erwerbung des Pfandrechtes an einzelnen Objecten wirkungslos. Holger gedenkt übrigens auch derjenigen bücherlichen Eintragungen, welche nicht ein Pfandrecht zu ertheilen, sondern nur ein bestehendes gesetzliches Pfandrecht ersichtlich zu machen bestimmt sind. Das für eine Forderung eingeräumte Pfand erstreckt sich auch auf Zinsen und Kosten; dasselbe umfaßt nicht bloß das verpfändete Gut, sondern auch dessen Früchte. — Thinnfeld führt an, daß in Steiermark nach dem Landtafelpatente vom 15. März 1730 und der Grund-

14. Es wird aber zur Erzeugung des Pfandrechts bei Pfändern die wirkliche Uebergabe der verpfändeten Sache, und bei Hypotheken die gerichtliche Verschreibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, wo das verschriebene Gut inlieget, zu Handen des Glaubigers dergestalten unumgänglich erforderet, daß so wenig ein Pfand ohne der Uebergabe, als eine Hypothek ohne der Einverleibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher bestehen kann, wie alles dieses in dritten Theil, in oftermelten siebenten Capitel, ersten Artikel §. IV, und in zweiten Artikel, §. XII ausführlich erkläret wird.

15. Das gerichtliche Pfandrecht wird durch richterliche Verordnung von amtswegen in denen im vierten Theil in der Abhandlung von der Gerichtsordnung ausgemessenen Fällen bestellet; doch ist auch bei dieser Art des Pfandrechts zu Behaftung liegender Güter die Einverleibung der dasselbe verhängenden richterlichen Verordnung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher nothwendig, ohne welcher auch gerichtliche Verfügungen an liegenden Gütern kein Pfandrecht bewirken können.

16. Wo aber an Fahrnissen ein gerichtliches Unterpfand bestellet würde, kann dasselbe hieran auf keine andere Art bestehen, als wann solche entweder in gerichtlichen Beschlag genommen, oder mit Einwilligung des Schuldners dem Glaubiger zu seiner Sicherheit ausgeantwortet werden.

§. IV.

17.*) Das rechtliche oder stillschweigende Pfandrecht rühret unmittelbar aus Anordnung der Gesetzen selbst her, welche dem Glaubiger in gewissen Fällen ohne

---

buchsordnung vom 31. October 1736, sowie in Kärnthen nach dem Landtafelpatente vom Jahre 1746 das Pfandrecht an einer unbeweglichen Sache nur durch bücherliche Eintragung erworben werden könne. Für Kärnthen wird insbesondere erwähnt, daß das Pfandrecht sich nur auf dreijährige Zinsrückstände erstrecke. Unter den angeführten Erfordernissen einer Tabularurkunde ist hervorzuheben, daß diese die causa debendi angeben, und von solchen Zeugen mitgefertigt sein müsse, denen der ihnen persönlich bekannte Schuldner die Richtigkeit der in der Urkunde enthaltenen Angaben ausdrücklich bestätigt hat. Hinsichtlich der übrigen Gebiete verweist Thinnfeld auf das gemeine Recht.

Die Anmerkungen Zencker's sprechen sich gegen die Unterscheidung aus, welche zwischen dem gerichtlichen und dem prätorischen Pfandrecht — je nachdem die Erwirkung des Pfandrechtes für einen eingeklagten Anspruch nach oder vor Fällung des Urtheils erfolgt — gemacht wird. Bei Erörterung der verschiedenen Schutzmittel, welche dem klagenden Gläubiger nach böhmischem Rechte gewährt werden, führt Zencker über den eingerissenen Mißbrauch Klage, daß den klagenden Gläubigern mit allzu großer Leichtigkeit ein gerichtliches Pfandrecht eingeräumt werde. Vor dem Erwirken eines vollstreckbaren Urtheils wollte er ein gerichtliches Pfandrecht zur Sicherstellung nur dann gewähren, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners dargethan ist, dagegen den eine Detention bezweckenden Sicherungsmitteln wie Arrest, Sequestration die in Begründung eines dinglichen Rechtes bestehende Wirkung versagen.

*) Zu n. 17—32. Waldstetten berichtet, daß alle stillschweigenden Pfandrechte aufgehoben seien. — Holger führt an, daß ein stillschweigendes Pfand- und Vorzugsrecht den Forderungen wegen Verwendungen auf Erhaltung und Herstellung eines Gebäudes, den Forderungen der Pflegebefohlenen an den mit ihrem Gelde erkauften Sachen, der Forderung auf Ersatz der bei Gericht erlegten und nicht mehr vorhandenen Gelder, den aus Contracten herrührenden Cameralforderungen, dann den dreijährigen Rückständen an öffentlichen Abgaben zustand. Ein stillschweigendes Pfandrecht, jedoch ohne Vorzugsrecht war nach seiner Darstellung eingeräumt den Forderungen der Pflegebefohlenen und der ihnen gleichgestellten juristischen Personen gegen die Verwalter ihres Vermögens an allen den Letzteren gehörigen Sachen, des Vermiethers an den eingebrachten Mobilien des Miethers und des Aftermiethers, des Verpächters an den Früchten des Pachtguts, der Ehefrau an dem Vermögen des Ehemannes in Ansehung der aus dem ehelichen Güterrechte entspringenden Ansprüche mit Ausnahme der Widerlage, falls sie das Doppelte des Heirathsgutes übersteigt, oder zu einer Zeit bestellt wurde, in welcher der Ehegatte in zerrütteten Vermögensverhältnissen war, ferner den mehr als dreijährigen Rückständen von öffentlichen Abgaben, den wegen solcher Rückstände gegen die mit der Einhebung der Abgaben betrauten Beamten zustehenden Forderungen, endlich den Ansprüchen der Legatare und Pflichttheilsberechtigten auf das Nachlaß-

einer ausdrücklichen Bestellung oder Verabredung ein stillschweigendes Unterpfand an dem Gut des Schuldners zueignen.

18. Derlei Fälle waren bishero nach den gemeinen Rechten und vorhin bestandenen Gesetzen mehrfältig; wiezumahlen aber diese stillschweigende Hypotheken mit dem öffentlichen Trauen und Glauben und der davon abhangenden Sicherheit des Handels und Wandels keineswegs vereinbarlich, sondern dem abgezielten heilsamen Endzweck der Landtafeln schnurgerad zuwider sind, so haben Wir dahero für nöthig befunden, für das Künftige alle stillschweigende Hypotheken, welche sonst nach den vorigen Gesetzen angebühret haben mögen, mit alleiniger Ausnahm nachstehender zweier Fällen hiermit gänzlich aufzuheben und abzustellen.

19. Es solle demnach in Zukunft das stillschweigende Pfandrecht oder Hypothek nur in folgenden zweien Fällen nach wie vor statt haben, als: Erstens, wegen der ausständigen Steuern und Landesanlagen, Erb- und Grundzinsen, der Lehenwaare oder sogenannten Ehrungen, jedoch nur auf demjenigen Grund, auf dem sie haften, und von welchem sie abzutragen sind, keineswegs aber auf einem anderen obschon dem nemlichen Eigenthümer zugehörigen Gut, mit dem in vierten Theil in der Gant- oder Cridaordnung ausgemessenen Vorrecht vor anderen minderbefreiten Forderungen.

20. Zweitens solle dem Vermiether, Verpachter oder Bestandgeber für den schuldigen Mieth-, Pacht- oder Bestandzins, wie nicht minder für den allenfalls an dem gemietheten Gut zugefügten erweislichen Schaden an allen von dem Miether, Pachter oder Bestandmann in das gemiethete oder gepachtete Gut, Haus, Hof, Wohnung, Boden, Keller oder Gewölb gebrachten, und ihme eigenthumlich zuständigen Fahrnissen, wie auch an denen von dem gepachteten oder bestandenen Gut erzeugten Vorräthen, welche von so einen als anderen zur Zeit der angelegten gerichtlichen Sperr allda vorfindlich sind, in Ermanglung eines ausdrücklich bestellten Unterpfands, oder bei dessen Unzulänglichkeit ein stillschweigendes Pfandrecht oder Hypothek angebühren.

21. Unter dieser stillschweigenden Hypothek jedoch ist keinerdings begriffen, was von dem Miether, Pachter oder Bestandmann schon vorhin davon veräußeret worden, noch auch Jenes, was ihme nicht eigenthumlich zugehöret, obschon so ein wie anderes unter seinen übrigen Fahrnissen gefunden würde.

22. Desgleichen erstrecket sich diese stillschweigende Hypothek nicht auf Schuld- oder Wechselbriefe, oder andere Urkunden, welche zum Beweis einer Forderung oder sonstigen Rechts andienen, noch weniger auf Dasjenige, was zur Zeit der Sperr nicht mehr allda vorhändig ist, sondern schon ehender von dannen hinweggebracht worden, obgleich solches noch dem Miether oder Pachter angehörig wäre.

23. Um so minder werden die Habseligkeiten Jener, welche bei dem Miether,

---

vermögen. Im Verlaufe seiner Darstellung hebt Holger hervor, daß dem rückständigen Kaufpreise ein gesetzliches Pfandrecht nicht gebühre. — Thinnfeld führt an, daß durch Einführung der Landtafel und der Grundbücher das stillschweigende Pfandrecht aufgehoben worden sei, und daß man jetzt durch amtliche Fürsorge, welche zur Bestellung einer bücherlichen Sicherstellung drängt, denjenigen Interessen zu Hilfe komme, welche man früher durch Einräumung stillschweigender Pfandrechte schützen wollte. Er erwähnt übrigens, daß den dreijährigen Steuerrückständen ein gesetzliches Vorzugsrecht zukomme. In Beziehung auf diejenigen Gebiete, in welchen eine bücherliche Erwerbung des Pfandrechtes nicht stattfinden kann, verweist Thinnfeld auf das gemeine Recht.

In seinen Anmerkungen spricht sich Zencker gegen das nach böhmischem Rechte zu Gunsten des rückständigen Kaufpreises, dann zu Gunsten der den Pflegebefohlenen gegen einen Stiefvater oder gegen einen Vormund zustehenden Forderungen gebührende stillschweigende Pfandrecht aus. In Beziehung auf die Pflegebefohlenen hebt er insbesondere hervor, daß sie durch die Bestimmungen über die Bestellung und Beaufsichtigung ihres gesetzlichen Vertreters hinlänglich geschützt seien, um die Gewährung eines stillschweigenden Pfandrechtes entbehren zu können.

Pachter oder Bestandmann ihren Aufenthalt haben, als seines Weibs, Kinder und Hausgenossen, oder auch Anderer, die von ihme ohnentgeltlich in die gemiethete Wohnung genommen worden, mit einer stillschweigenden Hypothek behaftet, und ist dahero der Vermiether oder Verpachter sich hieran zu halten nicht befugt.

24. Woferne aber der Miether, Pachter oder Bestandmann das gemiethete oder gepachtete Gut, Haus oder Wohnung anwiederum weiters an jemanden Anderen ganz oder zum Theil vermiethet, verpachtet oder in Bestand gelassen hätte, so sind die dahin gebrachten eigenthümlichen Fahrnissen des Afterpachters oder Afterbestandmanns für den von ihme schuldigen Mieth-, Pacht- oder Bestandzins, und für die allenfalls zugefügte Beschädigungen in eben der vorbestimmten Maß sowohl dem zweiten als dem ersten Vermiether, Verpachter oder Bestandgeber mit dem stillschweigenden Pfandrecht verfangen, doch für keinen höheren Betrag, als welcher bei dem Afterpachter oder Afterbestandmann ausständig ist.

25. Es darf aber der Vermiether, Verpachter oder Bestandgeber hierinnen nicht eigenmächtig fürgehen, noch weniger sich selbst aus denen vorgefundenen Fahrnissen bezahlt machen, sondern, wo die Bezahlung des verfallenen Zinses, oder die angebührende Entschädigung durch gütliche Ermahnung nicht zu erlangen, und er dahero sich an denen Habseligkeiten des Miethers, Pachters oder Bestandmanns zu halten bemüßiget wäre, hat derselbe die gerichtliche Sperr und Beschreibung anzuverlangen.

26. Worauf zu deren gerichtlicher Abschätzung und Veräusserung auf die im dritten Theil, in siebenten Capitel, zweiten Artikel, §. XIII vorgeschriebene Art und Weis fürgeschritten, und aus dem erlösten Geld der Vermiether oder Verpachter mit so viel, als er aus dem Mieth- oder Pachtcontract rechtmäßig zu forderen zu haben erweisen wird, befriediget werden solle.

27. Bis dahin aber hat derselbe Fug und Macht bei wahrnehmender Gefährde alle Verschleppung, Vertuschung und öffentliche oder heimliche Hinwegtragung der Fahrnissen auf alle thunliche Weise zu verwehren und zu verhinderen.

28. Außer diesen zweien Fällen sollen in Hinkunft nach Kundmachung dieses Unseren Gesatzes alle andere, wie immer Namen habende, von den vorigen Gesetzen eingeführte stillschweigende Pfandgerechtsamen hiermit gänzlich aufgehoben sein, und hinfüro nicht die mindeste Wirkung haben.

29. Soviel es aber die nach den vorigen Gesetzen allschon bestehende, allein noch nicht zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Vormerkung gebrachte stillschweigende Hypotheken anlanget, so wollen Wir allen und jeden Glaubigeren, welchen eine solche vorhin erworbene stillschweigende Hypothek gebühret, eine ganze Jahresfrist von dem Tag der Kundmachung dieses Unseren Gesatzes anzurechnen, hiemit gnädigst verstattet und bestimmet haben, um sich binnen dieser Zeit mit ihren auf einem liegenden Gut aus einem stillschweigenden Pfandrecht habenden Sprüchen bei denen Landtafeln, Stadt- oder Grundbüchern um so gewisser vormerken zu lassen, als nach Verfließung dieser Jahresfrist ihr stillschweigendes Pfandrecht gänzlich erloschen sein, und ihre Sprüche nach dieser Zeit in Ermanglung einer anderweit sich vorgesehenen ausdrücklichen Hypothek für bloße chirographarische Schuldforderungen angesehen werden sollen.

30. Welches nicht weniger auch in Ansehung deren unter der Vormundschaft oder fremden Obsorge stehenden Personen, wie auch der milden Stiftungen statt haben, diesen aber auf dem Fall, daß hierunter etwas verabsaumet würde, bevorstehen solle, sich des daher ihnen zuwachsenden Schadens halber an Jenen, die sie zu vertreten haben, und auch allenfalls an dem Gericht selbst, welchem deren Obsorge anvertrauet ist, zu erholen.

31. Jedoch erwerben die stillschweigende Hypotheken, welche sich binnen der obanberaumten Jahresfrist vormerken lassen, durch diese Vormerkung kein neues

besonderes Vorrecht weder eine vor der anderen unter sich, noch vor denen früher vorgemerkten ausdrücklichen Hypotheken, sondern eine jede Pfandgerechtsame verbleibet allerdings in ihrem vorigen Stand, und deren jedweder ihr etwan nach denen vorhinigen Gesetzen angebührendes Vorrecht vor der anderen vorbehalten, welches ein Glaubiger gegen dem anderen seiner Zeit, wo es die Nothdurft erheischet ihre Behelfe und Gegenbehelfe gegen einander auszuführen, in Weg Rechtens behaupten mag.

32. Dahingegen solle die binnen der Jahresfrist befolgte Vormerkung der vorhin erworbenen stillschweigenden Hypotheken das Vorrecht vor allen später angemeldeten ausdrücklichen Hypotheken von dem Tag ihrer Einverleibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher bewirken, dem Schuldner aber anbeinebst seine wider die Richtigkeit der angegebenen Forderung habende Behelfe und Einwendungen entweder sogleich, oder doch in der zum gerichtlichen Widerspruch ausgesetzten Zeit anzubringen unverwehret sein.

§. V.

33.[5]) Das ordentlich erworbene Pfandrecht giebt nicht nur allein dem Glaubiger die Sicherheit wegen seiner Forderung, für die es bestellet worden, sondern es behaftet auch die zum Unterpfand gegebene Sache, oder das zur Hypothek gerichtlich verschriebene Gut dergestalten, daß diese Haftung, so lange sie nicht getilget wird, mit der Sache oder mit dem Gut auf einen jedweden dritten Besitzer übergehe.

34. Hieraus entstehen an Seiten des Glaubigers viererlei Befugnissen, als: Erstens das Recht der Abforderung von einem jedweden Besitzer, zweitens das Recht der Innenhaltung, drittens das Recht des Vorzugs vor anderen Glaubigeren, viertens das Recht der Veräußerung.

35. Von dem Recht des Vorzugs wird in vierten Theil bei der Gant- oder Cridaordnung eigends gehandlet, das Recht der Veräußerung aber, und die dabei zu beobachten habende Art und Weis in Ansehung der zum Pfand gegebenen beweglichen Sachen, im dritten Theil, in siebenten Capitel, zweiten Artikel, §. XIII und in Betracht der zur Hypothek verschriebenen liegenden Gütern in vierten Theil bei der Executionsordnung umständlich beschrieben.

36. Es erübriget also nur sowohl das Recht der Abforderung, als das Recht der Innenhaltung, welche beide die vornehmsten Wirkungen eines dinglichen

[5]) Zu n. 33—53. Holger und Thinnfeld heben hervor, daß dem Pfandgläubiger die Selbstbefriedigung untersagt sei, und daß er die gerichtliche Intervention in Anspruch nehmen müsse. — Thinnfeld theilt mit, daß nach dem Statute von Fiume jeder ehrlichen Person, welche unter Eid angab, daß ihr eine Sache für eine bestimmte Summe zum Pfand gegeben wurde, Glauben zu schenken sei, mit Ausnahme der Wirthsleute, welche ihre Angabe durch einen Zeugen bekräftigen lassen mußten. — Holger giebt die Möglichkeit zu, daß das Pfand dem Gläubiger vom Schuldner um einen vereinbarten Preis ohne richterliche Intervention überlassen werde. Er bespricht die Pfandklage im gemeinrechtlichen Sinne, und fügt bei, daß dieselbe auch auf Einräumung des Besitzes an einer unbeweglichen Sache gerichtet sein könne, wenn dem Gläubiger der Besitz der Hypothek eingeräumt worden ist. Das Recht, die executive Schätzung zu begehren, bezeichnet er als ein dem Pfandrecht anhängiges Abschätzungsrecht. — Nach der Darstellung Waldstettens war die Hypothekarklage unbekannt, da die Hypothek nur durch bücherliche Eintragung erworben wurde, der bücherliche Gläubiger aber sofort mit der Execution begann, ohne vorher klagen zu müssen.

Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht, heben jedoch hervor, daß man der Mannigfaltigkeit der diesem Rechte eigenthümlichen Schutzmittel nicht bedürfe. In Beziehung auf die Geltendmachung des an einem Immobile zustehenden Pfandrechtes hält Zencker dafür, daß diese Geltendmachung durch das Ergreifen von Executionsmaßregeln zu geschehen habe, so daß die Hypothekarklage nur dann zu erheben sei, wenn es sich darum handelt, den vom Schuldner eingeräumten Besitz der Hypothek gegen die Verweigerung desselben zu erstreiten.

Rechts sind, hier zu erklären; doch ist auch bei dem ersteren zwischen den an liegenden Gütern gerichtlich verschriebenen Hypotheken, und zwischen eigentlichen Pfändern ein Unterschied zu machen.

37. Gleichwie der Glaubiger, ehe und bevor die ihme verschriebene Hypothek landtäflich, stadt- oder grundbücherlich auf dem darzu angewiesenen liegenden Gut einverleibet worden, noch hieran kein Recht hat, und somit auch das Gut, wann es vor der darauf einverleibten Hypothek an einen Dritten veräußeret worden, nicht mehr in Anspruch nehmen kann, also hingegen bedarf derselbe, nachdeme die Hypothek landtäflich, stadt- oder grundbücherlich darauf vorgemerket worden, keiner besonderen Rechtsforderung, sondern das Pfandrecht bleibt hierauf haften, das Gut möge an wen immer veräußeret werden.

38. Wann dahero der Glaubiger sich seiner Hypothek halten, und die Bezahlung hieraus erholen will, hat er nichts Anderes nöthig, als die ihme aus der Pfandsverschreibung angebührende Execution nach Maßgebung dessen, was davon in vierten Theil bei der Executionsordnung ausgesetzet ist, zu verführen, und dieses ohne Unterschied, ob das Gut, worauf die Hypothek haftet, sich in Handen des Schuldners oder eines Dritten befinde.

39. Dahingegen hat der Glaubiger in Ansehung der ihme zum Pfand oder in Versatz gegebenen beweglichen Sachen, wann sie ihme wider seinen Willen aus Handen gekommen oder widerrechtlich vorenthalten werden, die aus dem Pfandrecht entspringende ihme und seinen Erben wider einen jedweden Besitzer der verpfändeten Sache angebührende Rechtsforderung zur Ausfolgung des Pfands mit allen seinen Zugehörungen und Nutzungen in derjenigen Maß, wie solche weiter unten bestimmet wird.

40. Dann keinem Glaubiger ist erlaubet, sein Pfand dem Besitzer eigenmächtig hinwegzunehmen, sondern er muß dessen Wiedererlangung mittelst vorbemelter Rechtsforderung nach Ordnung Rechtens ansuchen, wobei ihme zu erweisen oblieget, daß nicht allein das Pfand seine Richtigkeit habe, sondern auch Beklagter sich in dem wirklichen Besitz der verpfändeten Sache befinde.

41. Hätte nun Kläger so ein als anderes rechtsbehörig erwiesen, so hat der Richter das ihme an der Sache zustehende Pfandrecht zu erklären, und den Beklagten zu deren Ausfolgung an den Kläger zu verurtheilen.

42. Es könnte dann dagegen der Beklagte darthun, daß er die Sache in guten Glauben, ohne von der darauf haftenden Pfandschaft etwas zu wissen, aus einem rechtmäßigen Ankunftstitul mit Ausweisung seines Gewährsmanns an sich gebracht, oder ohne eines üblen Glaubens überführet werden zu mögen, die Sache durch die zur Verjährung beweglicher Dingen oben in neunten Capitel, §. IV ausgemessene Verjährungszeit besessen, folglich hieran das Eigenthum aus Macht Rechtens erworben habe, oder daß ihme die Sache ehender, als dem Kläger in Versatz gegeben worden, oder daß das Pfandrecht des Klägers bereits erloschen, oder endlich, daß die Sache zur Zeit, als sie dem Kläger ohne seinem Wissen und Willen verpfändet worden, sein Eigenthum gewesen, und bis nun zu ohnverändert geblieben, und dieses dem Kläger wohl wissend gewesen seie, in welchen Fällen der Beklagte von der Klage ledig und losgezählet werden solle.

43. Dadurch aber, daß der Beklagte aus geflissentlicher Gefährde zur Verkürzung des Klägers sich des Besitzes der angesprochenen Sache entäußeret, oder sich fälschlich für einen Besitzer ausgegeben, da er doch wissentlich nicht in dem Besitz der Sache gewesen, wird er von der wider ihn angestrengten Klage nicht enthoben, sondern es ist hierbei all Jenes zu beobachten, was oben im dritten Capitel, §. III von der Eigenthumsklage in ganz gleichen Fällen geordnet worden.

44. Würde jedoch die Sache zwar zur Zeit der erhobenen Klage in Handen des Beklagten befindlich gewesen, währenden Rechtsstritt aber verloren, oder sonst zu Grund gegangen sein, so ist zu unterscheiden, ob der Verlust oder Untergang der

Sache durch Zufall oder aus Schuld des Beklagten, oder aus dessen geflissentlicher Gefährde erfolget seie.

45. Ersteren Falls wird er durch den zufälligen Verlust oder Untergang der Sache von allen weiteren Anspruch des Klägers entlediget, bleibet aber jegleichwohlen verbunden, das was von den Zugehörungen zur Sache oder davon behobenen Nutzungen etwan noch in seinen Handen befindlich ist, dem Kläger zu verabfolgen.

46. Im zweiten Fall hingegen, wo seine erweisliche Schuld mit unterlaufet, hat er den Werth der Sache nach der gemeinen Schätzung, oder wie solchen Kläger in Ermanglung eines anderen Beweises gewissenhaft beschwören kann, dafür zu bezahlen.

47. In dem dritten Fall aber, wo seine geflissentliche Gefährde erweislich ist, hat er denjenigen Werth zu entrichten, welchen Kläger nach eigener Schätzung und Anständigkeit eidlich bewähren, und der Richter nach vorläufiger Mäßigung bestimmen wird.

48. Jedoch ist in so einem als anderen Fall, wo der Werth für die verpfändete Sache von dem Beklagten erleget wird, dem Kläger hiervon nur so viel, als seine erweisliche Schuldforderung mit Zinsen, Schäden und Unkosten betraget, auszufolgen, das Uebrige aber, bis daß sich Jener, welcher die Sache in Versatz gegeben, hierum meldet, in gerichtlichen Beschlag aufzubehalten.

49. Gleichwie dann auch auf dem Fall, wo Beklagter ein Abkommen oder Verständniß wegen des Uebrigen mit Jenem, der das Pfand eingeleget, erweisen würde, derselbe dem Kläger zu nichts Mehreren, als dem Betrag seiner Schuldforderung mit Zinsen, Schäden und Unkosten verbunden ist.

50. Zur Erstattung der mittlerweil behobenen Nutzungen kann Beklagter nur damals verhalten werden, wann solche dem Kläger ausdrücklich mitverpfändet worden, oder die Sache an sich zur hinlänglichen Sicherstellung und Befriedigung des Klägers nicht zureichend ist, ansonst hat der Kläger an denen Nutzungen keinen Anspruch.

51. Das andere gleichfalls dem Glaubiger zustehende Recht der Innenhaltung giebt ihme die Befugniß sich seines ihme verschriebenen oder gegebenen Unterpfands solange zu halten, bis daß derselbe mit seiner Forderung nebst allen Zinsen, Schäden und Unkosten vollständig befriediget werde.

52. Dieses Recht der Innenhaltung gebühret zwar bei landtäflich, stadt- oder grundbücherlich auf liegenden Gütern verschriebenen Hypotheken nicht weiter, als nur lediglich für diejenige Forderung, für welche die Hypothek namentlich bestellet worden, nicht aber auch für andere, obschon an dem nemlichen Schuldner habende, doch mit dieser Hypothek nicht versicherte Schuldforderungen.

53. Allein bei Pfändern kann ein Glaubiger sich des Rechts der Innenhaltung an dem nemlichen Pfand auch für andere aus was immer für Ursache herrührende an eben demselben Schuldner habende Forderungen, wofür das Pfand namentlich nicht eingeleget worden, gebrauchen, es wäre dann mit dem Schuldner ausdrücklich bedungen worden, daß das gegebene Pfand nur für die eine Schuld, nicht aber auch für die anderen haften solle.

§. VI.

54.[6]) Das Pfandrecht erlöschet mit Auflösung der Pfandschaft; wie aber die an beweglichen Sachen bestellte Pfandschaften beendiget werden, wird im dritten Theil, in siebenten Capitel, ersten Artikel, §. VIII und auf was Art eine auf

---

[6]) Zu n. 54—57. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Verweisung auf das siebente Hauptstück des dritten Theiles des Cod. Th.



liegenden Gütern landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschriebene Hypothek getilget werde, in eben diesem Capitel, zweiten Artikel, §. XV beschrieben.

55. Hierinnen bestehen nun die in dieser Abhandlung erklärte fünf gemeinere Gattungen dinglicher Rechten an fremden Gut; wodurch Wir aber keineswegs alle andere Grundrechten, die nach denen verschiedenen Landesverfassungen jeden Orts hergebracht sind, und hier nicht besonders beschrieben worden, auszuschließen und abzustellen gemeinet sind.

56. Wir wollen vielmehr nicht allein solche bei ihrer Kraft und Bündigkeit bestehen lassen, sondern auch Jedermänniglichem freigestellet haben, sein Gut mit was immer für einer Verfänglichkeit, welche in Unseren Gesetzen nicht verboten ist, zu behaften, wann nur bei liegenden Gütern das dem Anderen hieran eingestandene Recht landtäflich, stadt- oder grundbücherlich auf dem Gut da, wo dasselbe inlieget, einverleibet und vorgemerket wird.

57. Widrigens kann ohne dieser Einverleibung und Vormerkung in Hinkunft kein dingliches Recht auf liegenden Gütern bestehen, noch minder dieselbe behaften, sondern derlei dahin abzielende Handlungen wirken ohne solcher bloß allein persönliche Verbindungen, zu deren Beschreibung in dem gleich nachfolgenden dritten Theil geschritten wird.

Inhalt.

Seite





